



Jorge Manuel Martins Casaca

## **A Proteção da Vítima do Crime de Violência Doméstica**

DISSERTAÇÃO

Com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito Mestre em Direito e Segurança

Orientador: Doutor João Zenha, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Setembro de 2018

## **Apresentação**

Neste trabalho procura-se traçar a história recente da legislação relativa a violência doméstica em Portugal, as suas dificuldades de aplicação e algumas questões jurídicas relativas à definição do conceito de violência doméstica. De seguida procura-se abordar as medidas previstas para proteção da vítima na legislação nacional e finalmente as medidas de proteção da vítima de violência doméstica no quadro da legislação aplicável no espaço da União Europeia.

## **Presentation**

This paper aims to outline the recent history of domestic violence legislation in Portugal, its implementation difficulties and some legal issues related to the definition of the concept of domestic violence. It then seeks to address the measures outlined for the protection of the victim in national legislation and finally the measures to protect the victim of domestic violence within the framework of the legislation applicable within the European Union.

## **A Proteção da Vítima do Crime de Violência Doméstica**

### **Introdução**

O crime de violência doméstica, tentativa de caracterização, questões relacionadas com outros crimes; mecanismos nacionais e internacionais, nomeadamente europeus, de proteção da vítima.

Foi a partir da criação do crime de violência doméstica que o sistema penal começou a criar um lugar de destaque para a vítima. Foi na legislação sobre violência doméstica que pela primeira vez na Lei Penal se usou o termo «vítima». De uma filosofia baseada na punição do infrator pelo Estado começaram a ser criados mecanismos em que de uma forma mais eficaz que a simples constituição de assistente no processo penal se introduziu o diálogo com a vítima, a sua consideração como um verdadeiro interveniente processual, e, acima de tudo, a forma da sua proteção face a ameaças que apesar da intervenção do sistema penal se mantinham iminentes.

Para ensaiar uma análise de como esta viragem teve lugar este trabalho começa por confrontar duas instituições: o Estado e a família.

Para tal socorremo-nos da teorização de Aristóteles em relação à *Polis*, ao positivismo de Dawkins, à teoria geral do Estado conforme Fukuyama, aos preceitos religiosos, nomeadamente bíblicos, às recentes dissertações de Yuval Harari (com a vénia devida a Francisco Varela e Humberto Maturana, os autores da teoria da Autopoiese em que parece apoiar-se). Para definições mais positivas no campo do Direito da Família, na sua história e rápido desenvolvimento citamos Leite de Campos e no campo da crise da

família Alvin Toffler. Sobre o limite da soberania, a propósito da legitimidade da intervenção do Estado na família cita-se Friedrich Hayek, e ainda acerca do mesmo tema Castro Mendes e Leite de Campos.

Citam-se também disposições de direito público relativas à família, como Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro) ou as disposições relativas à averiguação oficiosa da maternidade ou da paternidade do artigo 1864º do CC e as limitações ao exercício da parentalidade referidos nos artigos 1913º a 1918º do CC..

Defendemos que a família tem o seu aspeto totalitário, nomeadamente para os descendentes mas para todos os membros, e analisaremos em especial a situação da mulher dentro da família. Com efeito na família partilha-se a forma de vestir, de falar, partilha-se a forma da alimentação e a religião. É, ou tem sido, a forma básica de organização das pessoas em sociedade, implicando isso pelo menos dois aspetos que serão abordados, a limitação de direitos dos membros da família dentro desta e as relações afetivas que unem os seus membros.

É a esta limitação de direitos dos membros da família que o Estado tem reagido intervindo dentro da família, dispensando direitos aos seus membros, nomeadamente mulher e crianças. Podemos fixar pelo menos no início das civilizações agrárias a menorização da mulher dentro da família. A patrilineariedade, e não se pode deixar de chamar a atenção como no texto que a maternidade é evidente enquanto para a determinação da paternidade há que fazer uso da determinação de processos causais, impôs regras que menorizaram o papel da mulher na família.

A ponto de poder ser vítima de «violência corretora».

Como se analisará, pelo menos desde o CC de 1967 há algumas normas que tornam ilegítima a violência doméstica, sem no entanto se prever medidas efetivas de proteção da vítima. O grande marco legislativo foi a introdução do artigo 153º do CP de 1983. Na altura ainda inserido num conjunto de previsões de «Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges» que referia outras formas de vitimização e apenas se referia a cônjuges. Posteriormente a violência doméstica ganhará a sua autonomia em relação àquelas outras formas de vitimização e na previsão da Lei deixará de ser considerada vítima de violência doméstica apenas o cônjuge.

Tentará fazer-se um pouco da história da previsão legal da violência doméstica, desde o ponto de partida da discussão sobre a exigência da reiteração da conduta criminosa até às doutrinas atuais.

Atender-se-á ao alargamento do conceito de vítima de violência doméstica. Que é o momento em que se começa a desenhar um conjunto de medidas para a sua proteção enquanto vítima e não apenas como elemento da colaboração na punição do agente do crime. Aos elementos que caracterizam a vítima, incluindo a posição crítica à inclusão da simples relação de namoro, partindo do princípio que a violência doméstica é uma forma de exercício de poder e que a forma de proteger a vítima é a sua capacitação (*empowerment*).

Tomar-se-á em atenção a relação do crime de violência doméstica com outros crimes que podem vir associados para isso se abordando as eventuais relações de concurso heterogéneo com outros crimes, a questão da dupla incriminação, e relacionado com esse tema a questão da «reiteração» como elemento do tipo e assim se abordando a questão do concurso homogéneo. A questão do concurso coloca-se de uma forma especial em relação a outros tipos criminais nomeadamente os de ofensas à integridade física ou homicídio, para além dos casos em que a lei prevê a subsidiariedade expressa, mas também em relação a outros crimes, nomeadamente a agravante de o crime ser cometido na presença de menor.

Para tal abordar-se-ão diversas definições do bem jurídico tutelado pela lei doutrinárias e jurisprudenciais e ensaiar-se-á uma tentativa de definição própria, ligada às relações de poder existentes na instituição política que é a família.

A criação do tipo legal do crime de violência doméstica (na altura com a epígrafe de maus-tratos) não veio resolver os meios de proteção da vítima só por si. Havia mecanismos de processo penal que ora careciam de eficácia ora eram de rara aplicação. Nesse campo a Lei 61/91, de 13 de agosto, foi um novo marco. Começaram a estabelecer-se regras de proteção da vítima de violência doméstica.

Sobre as medidas de proteção em concreto referir-se-ão medidas de coação, consequências das penas e medidas de segurança (ou medidas de proteção social) e tentar-se-á distinguir de entre as várias medidas previstas na Lei as que podem enquadrar-se em uma destas figuras ou mesmo em várias com referência à escola clássica e a escola

positiva em relação às medidas de segurança. Referir-se-ão também as medidas que agem diretamente sobre a vítima e não sobre o agressor, a criação de mecanismos de abrigo e de recolção dos pertences pessoais, bem como a «vitimologia da acção», a criação do estatuto da «vítima especialmente vulnerável», o alargamento da possibilidade de a vítima intervir no processo, que pode ser invocada por exemplo a partir das disposições da Diretiva 2012/29/EU, a Justiça Restaurativa, e as posições da vitimologia.

Entretanto mecanismos internacionais, nomeadamente a Convenção de Istambul, vieram estabelecer novas regras que se converteram em Diretivas Europeias que por sua vez foram transpostas.

Referir-se-á também o debate no Parlamento do Canadá sobre a proposta de lei S-7<sup>1</sup>, aprovada pelo Senado em 16 de dezembro de 2014 e o Acórdão de 1 de fevereiro de 2007 no processo 4 StR 514/06 do Supremo Tribunal Federal da Alemanha sobre casamentos forçados e as posições multiculturalistas.

Entre as novas regras abordam-se a criação de serviços de apoio especializado, o direito à indemnização, a criminalização de condutas, com referência à Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto e o relacionamento da vítima com os filhos (neste caso com referência ao artigo 3º da Lei n.º 24/2017, que alterou o disposto no artigo 31º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro).

Referir-se-ão as regras processuais penais especialmente aplicáveis à violência doméstica, nomeadamente no regime das detenções em flagrante delito e ao processo sumário.

Referir-se-á especialmente a questão da indemnização devida à vítima (mencionada na Diretiva 2004/80/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004 e na Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro que a transpõe), a condenação oficiosa em indemnização, e a natureza punitiva ou reparativa desta e ainda o recurso à equidade.

Não deixará de se fazer referência à «Lei Maria da Penha» e à Convenção de Belém do Pará, instrumentos aplicáveis na América do Sul.

---

<sup>1</sup> Em 2016.06.15 pode ser consultada em [www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/41/2/s7-e.pdf](http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/41/2/s7-e.pdf).

De seguida partir-se-á para o propósito inscrito na Convenção de Istambul de prever a extensão da prestação de medidas de coação a pessoas nacionais de um Estado, ou que por via do Direito Internacional tenham direito à proteção desse Estado, quando vítimas de ofensas como as previstas na Convenção que residam no território de outro Estado, através dos meios disponíveis para esse apoio naquele Estado, nomeadamente consular.

Abordar-se-á sumariamente a natureza das relações de cooperação judiciária, a sua evolução no sentido da criação de um «espaço europeu de justiça» programado no Tratado da União Europeia.

Abordar-se-ão também as mudanças no conceito de Família e no Direito da Família, os seus reflexos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O cerne da proteção da vítima será abordado acerca da Decisão Europeia de Proteção, Diretiva 2011/99/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, e da apreciação que é feita sobre a sua aplicação pela Comissão de Controlo da Aplicação do Direito da União Europeia, da referência aos programas DAFNE, destinados à prevenção e de combate à violência contra as crianças, os jovens e as mulheres e de protecção das vítimas e dos grupos de risco, da Lei n.º 158/2015, de 17 de Setembro, sobre o regime jurídico da transmissão e execução de sentenças em matéria penal, da Lei n.º 88/2017, de 21 de Agosto, sobre a decisão europeia de investigação (DEI) em matéria penal, que estabelece *restraining orders*, referindo-se a propósito a posição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses e o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo à transposição da Diretiva.

Abordar-se-ão a Decisão-quadro 2008/947/JAI do Conselho, de 27 de Novembro de 2008 que prevê o reconhecimento mútuo das sentenças e das decisões relativas à liberdade condicional para efeitos da fiscalização das medidas de vigilância e das sanções alternativas e a Decisão-quadro 2009/829/JAI, de 23 de outubro que se refere ao reconhecimento mútuo das decisões judiciais proferidas antes da realização dos julgamentos.

Abordar-se-ão também o Mandado de Detenção Europeu, além de algumas considerações sobre a Lei de Proteção da Vítima, Lei 130/2015, de 4 de setembro.

Abordar-se-ão ainda a Lei n.º 158/2015, de 17 de Setembro , que se refere à transmissão das sentenças em matéria penal que não imponham penas privativas da liberdade, a Lei n.º 88/2017, de 21 de agosto,

Terminar-se-á com uma referência às dificuldades de aplicação internacional das medidas de proteção originadas ora por regimes jurídicos diferentes em relação à definição de violência doméstica como pela admissibilidade das medidas de proteção definidas em cada Estado noutro Estado.



## A Proteção da Vítima do Crime de Violência Doméstica

### 1. Tensão entre família e Estado

Aristóteles começa o tratado sobre a Política por referir o que entende ser o princípio da origem da cidade, a família. A família foi a primeira comunidade a surgir, a família é «uma comunidade formada de acordo com a natureza para satisfazer as necessidades quotidianas.<sup>2</sup>»

E do mesmo passo atribui a razão de ser da família à necessidade de procriar que leva à união entre mulher e homem. É a maneira de as pessoas se unirem que resulta da própria natureza.

Acerca da cidade afirma ainda no mesmo escrito: «Formada a princípio para preservar a vida a cidade subsiste para preservar a vida boa.» É a cidade que Aristóteles identifica como a sede do poder político. Aristóteles sugere a precedência da família sobre a aldeia (esta entendida como uma «colónia de lares», uma junção de famílias) e desta sobre a cidade, a sede do poder político, por um processo natural que a forma por aglutinação a partir da família e da aldeia.

Sobre o exercício do poder na família Aristóteles apresenta o domínio do homem, que está «mais apto a mandar, por natureza, do que a sua mulher<sup>3</sup>».

Numa perspetiva completamente diferente Richard Dawkins<sup>4</sup> parte também da natureza, mas não a das pessoas, a definida pelos genes de que são portadoras. Dawkins define altruísmo da seguinte maneira: «Uma entidade (...) diz-se altruísta quando se comporta de forma a aumentar o bem-estar de outra entidade semelhante com prejuízo de si mesma.» De seguida define bem-estar como «hipótese de sobrevivência mesmo que o efeito sobre as expectativas reais de vida e de morte seja tão pequeno que pareça desprezível.»

«Se existe conflito de interesse entre pais e filhos, que compartilham 50% dos seus genes, quão mais severo não deverá ser o conflito entre os parceiros sexuais que não são sequer

---

<sup>2</sup> Aristóteles, “*Política*”, Veja Universidade, Ciências Sociais e Políticas. P. 91.

<sup>3</sup> Op. cit. p. 91.

<sup>4</sup> Dawkins, Richard, “*O Gene Egoísta*”, Gradiva, Lisboa, 1999 (2ª edição), p. 35.

aparentados. Tudo o que eles têm em comum é um investimento em 50% das ações genéticas nos mesmos filhos<sup>5</sup>.»

Posto que a família, como de resto o Estado, é primeiramente uma forma de defesa comum face a ameaças externas<sup>6</sup> procurou-se resposta para a razão de ser desta forma de organização.

O elo que leva as pessoas a juntar-se em organizações determinadas pelo parentesco é para Dawkins a partilha de genes.

Não é assim para Fukuyama<sup>7</sup>. Em relação ao elo genético que explicaria a razão que leva a que as pessoas se juntem em famílias (e em tribos, como referirá a seguir) diz: «Não é contudo óbvia a razão porque alguém deveria preferir cooperar com um primo em quarto grau a cooperar com alguém conhecido ainda que de outra família simplesmente por partilhar 1/64 dos genes com o primo<sup>8</sup>.»

A razão para que os laços de parentesco tenham a relevância que têm na constituição da tribo, que é a forma de organização decorrente da aglutinação de diversas famílias unidas pela existência de um antepassado comum, não é biológica, tem outra origem: «A razão pela qual esta forma de organização social se impôs a praticamente todas as sociedades humanas está relacionada com a crença religiosa, ou seja, o culto dos antepassados mortos.»

Na generalidade a linhagem a partir da qual se determina a linearidade é exclusivamente masculina, apenas a ascendência patrilinear é considerada, a linhagem agnática. A mulher só passava a ter um estatuto na família do marido assim que tivesse dado à luz um descendente masculino<sup>9</sup>.

O próprio Deuterónimo refere os mandamentos da seguinte forma: «Para que temas ao Senhor teu Deus, e guardes todos os seus estatutos e mandamentos, que eu te ordeno, tu,

---

<sup>5</sup> Op. cit. p. 209.

<sup>6</sup> Campos, Diogo Leite de e Campos, Mónica Martinez de, *“Lições de Direito da Família”*, Almedina, Coimbra 2016, «A família exerceu uma importante função de defesa dos membros contra agressões vindas do exterior, e no castigo dessas agressões, na época em que o poder político era fraco.» p. 45.

<sup>7</sup> Fukuyama, Francis, *“As Origens da Ordem Política”*, D. Quixote, Lisboa, 2012.

<sup>8</sup> Op. cit. p. 102.

<sup>9</sup> Não deixando de parecer contraditório e origem de focos de tensão que enquanto a maternidade biológica se demonstre pelo próprio facto do nascimento a paternidade por não ser diretamente observada implica o recurso à procura do conhecimento de processos causais.

e teu filho, e o filho de teu filho, todos os dias da tua vida, e que teus dias sejam prolongados.» Estas disposições da Lei fazem claramente apelo à patrilineariedade.

Ainda acompanhando o pensamento de Fukuyama<sup>10</sup> o Estado distingue-se da sociedade tribal por cinco aspetos:

Os Estados «possuem uma fonte centralizada de autoridade, seja na forma de um rei, de um presidente ou de um primeiro-ministro.»

Nos Estados «a fonte de autoridade é apoiada por um monopólio dos meios legítimos de coerção na forma de um exército e/ou uma polícia.»

«a autoridade do Estado é territorial em vez de ser baseada no parentesco.»

«os Estados são muito mais estratificados e desiguais do que as sociedades tribais, nas quais o governante e o seu pessoal administrativo estão frequentemente separados do resto da sociedade.<sup>11</sup>»

«os Estados são legitimados por formas muito mais elaboradas de crença religiosa, com uma classe sacerdotal separada a servir como guardião.»

A organização em forma de Estado marca desta forma para Fukuyama a passagem do parentesco para o desenvolvimento político propriamente dito, a passagem para a «polis».

Yuval Harari<sup>12</sup> menciona como a fonte da superioridade do Homem sobre os restantes animais a capacidade de colaboração independentemente do conhecimento pessoal (a par com a flexibilidade das instituições). Os elefantes ou os chimpanzés, os exemplos que aponta, podem cooperar mas apenas entre familiares ou outros elementos próximos, os seres humanos podem cooperar com um número ilimitado de desconhecido<sup>13</sup>.

Leite de Campos<sup>14</sup> refere a perda de funções pela família para o Estado. Gradualmente perdeu as funções religiosas, a função de defesa e a função assistencial, mantendo, embora com declínio, as funções de sociabilização das crianças e reprodutiva. Segundo o

---

<sup>10</sup> *Id.* p. 134.

<sup>11</sup> Ver também Morris, Ian, *Caçadores, Camponeses e Combustíveis Fósseis*, Bertrand. Lisboa 2017, p. 71 e principalmente 88 e seguintes.

<sup>12</sup> Hariri, Yuval Noah, *Homo Deus*, Elsinore, Amadora, 2017, p. 151/152.

<sup>13</sup> Esta interpretação integra-se na linha de defesa da “Autopoiese” oriunda das teses de Francisco Varela e Humberto Maturana no campo da biologia, embora o autor não os cite expressamente.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 45.

autor esta perda de funções parece ser «uma consequência da intensificação da divisão do trabalho que começa a ser significativa a partir da “revolução comercial” dos séculos XII e XIII».

Já Alvin Toffler<sup>15</sup> refere a «fractura da família» como «parte da crise geral do industrialismo, o estoirar de todas as instituições geradas pela segunda vaga», um «processo traumático, reflectido na nossa vida individual, que está a alterar e a tornar irreconhecível o sistema familiar».

Friedrich Hayek<sup>16</sup>, a propósito da regra da submissão do Estado ao Direito alerta para o erro que consiste em atribuir ao povo um poder de decidir sem limites através de opções maioritárias.

Castro Mendes inicia o seu manual de Direito da Família<sup>17</sup> colocando a questão de saber se o direito da família é direito público ou direito privado, uma vez que o poder parental constitui uma fonte de regras que se impõem unilateralmente aos destinatários. Conclui que não se trata de um ramo do direito público por aquele poder não consistir em regras que imponham o domínio do Estado, que imponham a soberania do Estado.

---

<sup>15</sup> Toffler, Alvin, “*A Terceira Vaga*”, Livros do Brasil, Lisboa, 1984, p. 207.

<sup>16</sup> Hayek, Friedrich A., “*Direito, Legislação e Liberdade*” Capítulo “a superstição construtivística da soberania”, Visão, S. Paulo, 1985, p. 37. «A concepção de que a maioria do povo (ou seus representantes eleitos) deve ter a liberdade de decretar tudo que possa decidir por comum acordo, devendo ser encarada nesse sentido como onipotente, está estreitamente relacionada à concepção da soberania popular. Seu erro reside não na crença de que todo poder existente deve pertencer ao povo e de que os desejos deste devem ser expressos por decisões majoritárias, mas na convicção de que essa fonte máxima do poder deve ser ilimitada, ou seja, na própria idéia de soberania.»

«A idéia de que a onipotência de uma autoridade está relacionada com a origem do seu poder é, pois, em essência uma degeneração que, sob a influência da abordagem construtivística do positivismo jurídico, se manifestou onde quer que a democracia tivesse vigorado por algum tempo.»

<sup>17</sup> Mendes, João de Castro, “*Direito da Família*” AAFDL, 1991. “*Direito da Família, Lições ao curso jurídico de 1978-1979 da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*”, Edição da AAFDL,

Sendo a relação jurídica de Direito público aquela em que existência da titularidade de autoridade pública por um dos sujeitos da relação e sendo a autoridade pública aquela que é respeitante à regência do conjunto da sociedade, a autoridade familiar não é suficiente para caraterizar as relações de direito da família como de direito público.

Leite de Campos defende que aquela autoridade do pai, chefe de família e fonte de normas, é um elemento de direito público e que só no século XX com a desvalorização das normas impostas por este no sentido de perderem a sua coatividade perde aquele carácter público tomando uma natureza civilística de «conjunto de normas destinadas a assegurar a liberdade de cada um, a sua igualdade, o serviço de um equilíbrio de interesses de cunho marcadamente personalista»<sup>18</sup>.

De qualquer modo existem disposições legais dirigidas à família que são indiscutivelmente relações de Direito público. Os autores<sup>19</sup> referem-se a um Direito não civil da família paralelo ao Direito Civil da família. Nomeadamente o Direito constitucional, o Direito financeiro, o Direito tributário, o Direito da segurança social, da família.

Podemos ainda ver disposições de Direito público interveniente em relações jurídicas familiares. Os artigos 1864º e seguintes do Código Civil estabelecem disposições relativas à Averiguação Oficiosa da Maternidade ou Paternidade que são normas de Direito Público. Resulta destas que o Estado, agindo no exercício da soberania, impõe o dever de averiguar a maternidade ou paternidade das pessoas em cujo registo de nascimento um desses dados seja omissos.

A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro), estabelece providências públicas para proteção de crianças que têm como pressuposto que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo interesses tais como a segurança, a saúde, a formação da criança<sup>20</sup> por ação ou omissão.

---

<sup>18</sup> Campos, Diogo Leite de e Campos, Mónica Martinez de, op. cit., p. 81.

<sup>19</sup> Campos, Diogo Leite de e Campos, Mónica Martinez de, op. cit., p. 35.

<sup>20</sup> Criança tal como definida no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, pessoa com menos de 18 anos de idade. A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990. A alínea a) do artigo 5º da Lei de Proteção define criança não só a pessoa de menos de 18 anos de idade como aquela que tenha menos de 21 anos de idade e que requereu a continuação da intervenção da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens iniciada antes de perfazer os 18 anos.

Essas providências constituem sempre limitações ao poder parental, tais como referidas no artigo 1918º do Código Civil e podem chegar ao extremo da inibição do poder parental prevista na alínea a) do nº. 1 do artigo 1913º e no artigo 1915º.

No caso da inibição do poder parental e no das providências de proteção a que alude o artigo 1918º o Estado atribui-se a legitimidade da intervenção judicial no seio da família mas prevê também a legitimidade da intervenção da família alargada ao prever a intervenção de qualquer parente da criança. O Estado legitima também a intervenção de pessoa a cuja guarda a criança esteja confiada, de facto ou de direito.

O Estado estabelece assim a sua legitimidade para intervir em assuntos internos da família. O poder soberano do Estado afirma-se acima do da autoridade familiar através desta intervenção protetora. Mas reserva à família, aos parentes da criança, um papel de controlo sobre os seus próprios elementos.

De facto outros parentes que não os progenitores podem intervir em proteção da criança requerendo a tomada de providências, quer a inibição quer outras, o Estado confere-lhes a legitimidade para uma intervenção que fiscaliza, que expõe à crítica, os titulares do poder parental, ou seja, os titulares do exercício do poder dentro da família.

A Lei de Proteção no seu artigo 93º que dispõe sobre a legitimidade para a iniciativa do processo na CPCJ não refere expressamente a legitimidade dos parentes do menor. A formulação da Lei de Proteção parece assim mais tributária de uma visão de intervenção estatal que a que enforma o Código Civil. Não que a Lei de Proteção afaste a intervenção dos parentes das crianças, não o faz, esta pode sempre ter lugar através da comunicação à CPCJ. Mas não menciona expressamente essa intervenção. Essa desnecessidade da menção expressa do papel da família alargada na proteção das crianças por parte do legislador pode resultar de uma nova perceção da proteção das crianças no caso de menor capacidade dos progenitores como uma tarefa que incumbe prioritariamente ao Estado e não aos restantes parentes.

A posição superior atribuída ao Estado sobre a família é expressa de uma forma clara na alínea h) do artigo 4º da Lei de Proteção quando estabelece o princípio da prevalência da família que consiste em que na escolha das medidas são adotadas em primeiro lugar as que integrem a criança na família. De seguida a lei equipara para este efeito a família biológica, a adotiva ou outra forma de integração familiar estável. Por sua vez a família

adotiva e qualquer outra forma de integração familiar estável são definidas nos casos concretos pelo Estado, pois a adoção é decretada em processo judicial próprio com intervenção de organismos do Estado e a apreciação da estabilidade do acolhimento de uma criança também é feita por esses serviços.

Por um lado a família, entidade que consagra o domínio de uma relação de poder, tal como a definem Aristóteles ou Fukuyama nos textos citados, e por outro lado o Estado que impõe o seu próprio poder, a soberania, que tende a entender que pode exercer esse poder de maneira a impor regras a todas as relações que se estabelecem na sociedade, como refere Hayek, constituem fontes de uma relação conflituosa.

Podemos dizer que o Estado, nomeadamente o Estado dispensador de direitos individuais, o “Estado democrático de direito” tende a criar regras que se sobrepõem aos poderes da família sobre as pessoas que a integram, tendo por vezes o método da criação de direitos individuais. E podemos também ter em conta que «desde o século XVIII, as formas totalitárias, ou tendencialmente totalitárias de organização da vida social e política, visaram sistematicamente, a destruição da família ou, pelo menos, o controlo da sua estrutura e da sua finalidade»<sup>21</sup>.

A violência doméstica é uma manifestação de poder, o poder do agressor, as medidas de defesa da vítima são medidas de conferência de poder a esta, estratégias de capacitação<sup>22</sup> (*empowerment*) da vítima, medidas de coação sobre o agressor e de proteção em relação à vítima. Essa capacitação é assegurada pelo Estado pelo que se traduz numa subversão do poder familiar pelo Estado. Aproximadamente neste sentido Teresa Beleza ao criticar a «abstenção legal selectiva na família<sup>23</sup>» refere que esta se consubstancia na entrega do poder regulador dentro da família à autoridade tradicional do marido sobre a mulher e que o diferente poder económico, físico, psicossocial das pessoas envolvidas estabelecerá uma relação de desigualdade apesar das disposições legais e constitucionais.

Embora no quadro de violência contra crianças no seio da família e não no de violência contra adultos, Anna C. Salter<sup>24</sup> relata uma entrevista com um perpetrador de violência

---

<sup>21</sup> Leite de Campos, op. cit. p. 51.

<sup>22</sup> Muitas vezes é usada a palavra “empoderamento” como tradução de “empowerment”.

<sup>23</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Maus Tratos Conjugais*, o artigo 153º 3 do Código Penal, Lisboa, AAFDL, 1989.

<sup>24</sup> Salter, Anna C., *Pedofilia e outras Agressões Sexuais*, Presença, Barcarena, 2003, p. 127.

em que este narra o motivo que o levava a exercer violência contra os filhos que começa exatamente pela explicação do cerne da questão: «Sim, tratava-se de poder e domínio», exemplificando depois a forma como exercia o domínio sobre as vítimas.

Num sentido contrário, a propósito da fundamentação de despachos de arquivamento pelo Ministério Público, Conceição Gomes *et alii*<sup>25</sup>, negando que a «dependência» ou a «subjugação» sejam elementos que devam ser considerados para a tipificação das situações de violência doméstica por oposição a outros tipos de crimes como as ofensas corporais.

As normas que permitem ao Estado intervir dentro da família, alterar as regras de uma situação familiar concreta, são normas de direito público com relevância na relação privada familiar.

A Constituição da República refere o direito de constituir família no artigo 36º e no artigo 67º refere a família como elemento fundamental da sociedade, assegura que tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. Destina-lhe a finalidade de assegurar a realização pessoal dos seus membros e propõe-se na alínea g) do n.º 2 definir e executar uma política de família com carácter global e integrado.

Foi com a Constituição de 1976 e as disposições do DL n.º 496/77, de 25/11, que se aboliu a conceção hierárquica da família, em que, como se dispunha no artigo 1674º do CC na redação anterior «O marido é o chefe da família».

Sobre a família e os direitos dos seus membros referem Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>26</sup>:

«Fica assim claramente afirmado que, constitucionalmente, a família é feita de pessoas e existe para realização pessoal delas, não podendo a família ser considerada independentemente das pessoas que a constituem, muito menos contra elas.»

Esta é uma tomada de posição sobre o papel da família que não corresponde ao que a família é tradicionalmente considerada. A família é definida aqui como um espaço de

---

<sup>25</sup> In “*Violência Doméstica, Estudo Avaliativo das decisões Judiciais*”, CIG. Lisboa, 2016, p. 150 e seguintes.

<sup>26</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, anot. ao artigo 67º.



liberdade e não como uma forma de organização do poder político em que o interesse da mesma se sobrepõe ao interesse de cada um dos seus membros considerados individualmente.

Esta garantia de liberdade dentro da família apenas pode ser assegurada pelo Estado, aqui agindo como protetor das liberdades individuais<sup>27</sup>. Neste processo o poder da família, e de quem a representa enquanto instituição, em relação aos seus membros é subordinado ao poder do Estado.

## **2. O conceito de violência doméstica**

### **2.1. A neocriminalização**

Fernanda Palma<sup>28</sup> refere a criação de novas incriminações de que o Código Penal de 1995 é uma expressão. Estas novas orientações refletem linhas de rumo entre as quais a que se relaciona com a conexão do Direito Penal com novos direitos ou novas perspetivas sobre direitos. É nesta que se integra a criação de novos crimes na área da violência doméstica. Se bem que que existam desde 1983 disposições sobre violência doméstica na legislação penal nacional o aperfeiçoamento das disposições relativas a esta matéria não cessou, como se referirá adiante. Esse aperfeiçoamento tem visado precisamente uma maior definição da proteção da vítima de violência doméstica.

O “conceito material de crime”, os critérios que permitem abordar este conceito, a dignidade do bem jurídico protegido e a necessidade da sua proteção, por um lado, e a formulação da estrutura da conduta típica, têm mudado de forma muito rápida nos últimos anos. Esta noção faz a autora pensar como obrigatório o questionamento sobre a legitimidade das novas incriminações à luz do Estado de direito democrático e adianta a possibilidade de essas novas incriminações constituírem uma forma de assegurar ao Estado novas funções. O “conceito material de crime” servirá para delimitar a legitimidade constitucional para a tipificação de condutas como crimes para evitar que essa tipificação dependa da vontade de uma maioria conjuntural e do poder político

---

<sup>27</sup> Sobre o equilíbrio entre as disposições de defesa dos membros da família e da instituição pode consultar-se o Ac. do TC nº 121/2010, de 08/04 (Vitor Gomes) nomeadamente sob 19.

<sup>28</sup> Palma, Maria Fernanda, “*Conceito Material de Crime, Direitos Fundamentais e Reforma Penal*”, *Revista Anatomia do Crime*, nº. 0, Almedina, Coimbra, 2014.

movidos por razões meramente políticas ou ideológicas e não das condições de funcionamento da sociedade.

A autora refere os três princípios que devem enformar a nova criminalização, o da necessidade, o da culpa, que se traduz na obrigatoriedade da ressonância ética negativa da conduta e o da legalidade, este no sentido de haver consenso na comunidade sobre a natureza de crime da conduta tipificada, para concluir pela legitimidade da neocriminalização da violência doméstica como «acentuação da proteção de vítimas indefesas no âmbito de relações familiares<sup>29</sup>» em nome da autonomia pessoal.

Termina atribuindo um efeito de prevenção indireta da criminalização das condutas que constituem violência doméstica por causar um alerta social que gera o reconhecimento do desvalor e da intolerância para com elas, limitando-se deste modo o espaço de decisão e atuação dos agentes e diminuiu a capacidade de auto legitimação do agente pelos costumes sociais.

## **2.2. O Código Civil de 1967**

O Código Civil de 1967 na versão original do DL 47344/66, de 25/11, não se refere diretamente à violência doméstica. Os deveres fixados no artigo 1671º, na primeira versão, eram os de fidelidade, coabitação e assistência, a que o DL n.º 496/77, de 25/11, acrescentou o de respeito, que é o que está em causa (também introduziu o de cooperação).

No entanto a violência física de um cônjuge sobre o outro podia ser fundamento de separação judicial e de divórcio, era um dos fundamentos previstos no artigo 1778º para a separação e por via do artigo 1792º ao divórcio. A alínea g) do artigo 1778º previa «Qualquer outro facto que ofenda gravemente a integridade física ou moral do requerente». O n.º 1 do artigo 1979º previa que a separação só seria justificada por algum dos factos previstos no artigo anterior no caso de comprometerem a possibilidade de vida em comum dos cônjuges. Esta disposição podia introduzir incerteza sobre os limites do que seria aceitável e o que determinaria o comprometimento da possibilidade de vida em comum. Esta incerteza não era diminuída pelos fatores apontados pela lei no n.º 2 do

---

<sup>29</sup> Op. cit. “Conceito...” p. 11.

artigo 1979º, a condição social dos cônjuges, o seu grau de educação e sensibilidade moral e quaisquer outras circunstâncias atendíveis.

Sobre este assunto, embora produzido já com as disposições posteriores à previsão de um crime de “violência doméstica” do Código Penal de 1983 e legislação posterior, pode verificar-se o Acórdão de 2014.01.16 do STJ<sup>30</sup> em que se estabelece que «o art. 1779.º, n.º 1, do CC não exige que a violação dos deveres conjugais seja reiterada, basta que essa violação seja grave» e que «Uma agressão física, ainda que não seja reiterada, deve ter-se por objectivamente grave para efeitos do art. 1779.º, n.º 1, *maxime* para o comprometimento da vida em comum, não obstante ter sido precedida de uma acesa discussão»<sup>3132</sup>.

A lei não estabelecia qualquer medida de proteção à vítima. Estas medidas só virão a ser criadas, como se referirá adiante, através de legislação própria. No entanto resulta claro que desde pelo menos 1967 o ordenamento jurídico português não considera lícita a violência doméstica, nomeadamente sob a forma de agressões graves.

### 2.3. O Código Penal de 1983

Foi com o Código Penal de 1983 que se estabeleceu a previsão de um crime de violência doméstica com a disposição do n.º 3 do artigo 153º, sob a epígrafe “maus tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou do cônjuge” que previa que seria punido com prisão de 6 meses a três anos quem infligisse maus tratos físicos ao cônjuge, o tratasse cruelmente ou não lhe prestasse os cuidados ou assistência à saúde que os deveres decorrentes das suas funções lhe impusessem.

### 2.4. A exigência de um «dolo específico» de egoísmo ou malvadez

---

<sup>30</sup> Acórdão nº 575/05.8TBCSC.L1.S1 (Granja da Fonseca) in DGSI.

<sup>31</sup> Esta decisão entronca na discussão sobre a questão da reiteração a que se aludirá sob 3.

<sup>32</sup> Já na vigência da alínea d) do artigo 1781º do Código Civil na redação que lhe foi dada pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, o Acórdão da TR Coimbra de 2011.06.07 descreve a “ruptura definitiva do casamento”, que poderá ilustrar o pensamento legal atual sobre o comprometimento da vida em comum, que é uma previsão que entronca numa conceção diferente a situação em que «deixa de existir a comunhão de vida própria de um casamento, com evidente e irremediável quebra dos afectos e o desfazer do que representava esse mundo comum» - Acórdão nº 394/10.0TMCBR.C1 (Fonte Ramos) in DGSI.

A jurisprudência dominante estabelecia porém que tais maus-tratos só integrariam a previsão da norma se se devessem a egoísmo ou malvadez do mesmo modo que às situações previstas nos n.º 1 e 2 do artigo 153º do Código Penal<sup>33</sup>. Tratava-se de uma exigência de um “dolo específico”<sup>343536</sup> de difícil prova.

A habitualidade da conduta, que era o fator apontado como o indiciador de “egoísmo ou malvadez” é de difícil prova. Para além da dificuldade da prova a necessidade da demonstração da habitualidade da conduta colocaria a vítima numa situação em que teria de suportar várias agressões para que a conduta agressiva pudesse ser considerada habitual até que esta se tornasse alvo de perseguição penal.

O procedimento criminal era público.

## **2.5. A ausência de disposições processuais de proteção da vítima**

Quanto às disposições relativas à proteção da vítima o Código Penal era omissivo. A entrada em vigor em 1983 do novo Código Penal que instituía a violência doméstica como crime só viria a ser acompanhada da entrada em vigor de um novo Código do Processo Penal em 1988 (aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17/02) em 1988. No Código de Processo Penal de 1929 e demais legislação processual penal vigente até 1988 não estavam previstas medidas específicas de proteção das vítimas de violência doméstica. No entanto no parágrafo único do artigo 270º previa-se a possibilidade de imposição ao arguido de qualquer crime que não devesse ficar sujeito a prisão preventiva da obrigação de «Residir fora da freguesia ou concelho onde cometeu o crime ou onde residam os ofendidos, os cônjuges, ascendentes ou descendentes deles», disposição que poderia ser aplicada nos casos de indicição de crimes do n.º 3 do artigo 153º do Código Penal, embora não haja memória histórica de o ter sido.

---

<sup>33</sup> Por todos o Acórdão de 1994.02.17 do STJ (processo n.º 045756 – Costa Pereira) in DGSI.

<sup>34</sup> Teresa Beleza chama-lhe, de uma forma aparentemente mais apropriada, “elementos subjetivos especiais da ilicitude” in Beleza, Teresa Pizarro (1989), “*Maus tratos conjugais: o artigo 153.º, n.º 3, do Código Penal*”, AAFDL, Lisboa, p. 25.

<sup>35</sup> Fernanda Palma por sua vez refere os “elementos subjetivos da ilicitude em “*Direito Penal, Parte Geral*”, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 129.

<sup>36</sup> Sobre o entendimento do “dolo específico” na jurisprudência verifique-se o Ac. de 2014.07.02 do TR Coimbra, em que se refere que «Em relação à versão originária do Código Penal, para além de outras divergências de menor significado ou puramente formais, destaca-se o facto de não se exigir agora qualquer dolo específico, quando naquela versão se exigia por parte do autor que agisse por “malvadez ou egoísmo”.» (processo n.º 245/13.3PBFIG.C1 – Vasques Osório) in DGSI.

Esta medida, a obrigação de não permanecer na área de uma determinada povoação, freguesia ou concelho onde o crime tenha sido cometido ou onde residam os ofendidos seus familiares ou outras pessoas sobre as quais possam ser cometidos novos crimes, passou estar prevista no Código do Processo Penal aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, na previsão da alínea a) do n.º 1 do artigo 200º que estabeleceu também a possibilidade da proibição de contacto com a vítima na alínea d)<sup>37</sup>.

Teoricamente seria aplicável a prisão preventiva aos crimes de violência doméstica uma vez que a lei previa como aplicável pena de prisão por mais de dois anos. Ou seja era aplicável uma pena que no Código Penal de 1886, vigente na data da entrada em vigor da Constituição e a que esta implicitamente recorria na consideração da gravidade dos crimes em função das penas aplicáveis, era qualificada como Pena Maior<sup>38</sup> e conforme a disposição da alínea a) do n.º 3 do artigo 27º da Constituição da República a lei penal podia prever a aplicação da prisão preventiva nestes casos.

Esta aplicabilidade da prisão preventiva, no caso e nessa altura mais teórica que prática, posto que seriam raros os casos de violência doméstica em que seria efetivamente aplicada, irá revelar-se importante com a evolução das medidas de coação e de proteção da vítima.

Com efeito, embora o Código do Processo Penal preveja nos artigos 197º a 200º as molduras penais abstratas mínimas para que as medidas de coação sejam aplicadas fazendo corresponder a admissibilidade da aplicação da medidas a penas abstratamente aplicáveis, todas estas medidas, com exceção do termo de identidade e residência, que não é exatamente uma medida de coação uma vez que não faz imposições ao arguido para além de um dever de informar o seu endereço<sup>39</sup>, só são realmente possíveis de impor no

---

<sup>37</sup> Sobre estas medidas e os seus pressupostos pode consultar-se Freitas, Maria Inês Reis Nunes de Freitas, *Medidas de Proteção para Vítimas de Violência Doméstica, Medida de coação de afastamento do agressor (art. 200º/nº 1/ d CPP)*, consultável em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16795/1/In%C3%AAs%20Nunes%20de%20Freitas.pdf>

<sup>38</sup> Que correspondia à previsão de prisão por um máximo superior a dois anos, e para a qual o Código não previa normalmente a possibilidade de suspensão por oposição a penas correcionais, as que não eram superiores àquele tempo, para as quais a lei previa a possibilidade de suspensão.

<sup>39</sup> Em sentido contrário o Acórdão de 2017.02.09 do TR Lisboa, processo 103/07.OPALSB.L1 - 9 (Calheiros da Gama) *in* DGSI.

caso de ao crime corresponder uma moldura penal para a qual esteja prevista a possibilidade de ser decretada prisão preventiva em alternativa a essas medidas.

No caso de ao crime imputado não ser aplicável a prisão preventiva, nomeadamente por o limite mínimo da moldura penal abstrata ser inferior ao limite mínimo legal para a aplicação da prisão preventiva, o não acatamento da medida de coação pelo arguido, ou de outra mais gravosa que se lhe impusesse em consequência desse não acatamento, não poderia finalmente terminar pela aplicação da prisão preventiva por esta não ter lugar por não ser aplicável. Se o arguido a quem a medida de coação não detentiva for aplicada se furtar aos seus termos ou desobedecer às suas imposições não poderá haver sanção e a medida não poderá de facto ser executada.

## **2.6. A entrada em vigor do Código de Processo Penal**

Posteriormente à entrada em vigor do Código do Processo Penal, que teve lugar em janeiro de 1988 conforme as disposições do DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, foi publicada a Lei n.º 61/91 de 13 de agosto que visou o reforço dos mecanismos de proteção legal devida às mulheres vítima de crime de violência.

Trouxe importantes inovações na forma de atendimento prestado pelas polícias às mulheres vítimas de crimes, onde se inclui expressamente nos termos do n.º 2 do artigo 1º a violência doméstica (a Lei mantém a designação de maus-tratos).

E trouxe duas alterações relevantes nesta matéria no Processo Penal, nos seus artigos 15º e 16º.

No artigo 15º dispôs que nos crimes de violência doméstica entre outros a suspensão provisória do processo apenas poderia ter lugar com a concordância do arguido e da ofendida.

Com efeito sendo o crime punido com pena de prisão até três anos, a suspensão provisória do inquérito do artigo 281º do Código do Processo Penal seria aplicável aos casos de crimes do artigo 153º da redação original do Código Penal. Mas a lei estatuiu que esta suspensão teria de merecer a concordância do Juiz de Instrução, do arguido e do assistente. Se a pessoa ofendida não se constituísse assistente a sua concordância não seria

necessária (confronte-se sobre este assunto a anotação de Torrão<sup>40</sup>, opondo-se à posição de Odete Oliveira<sup>41</sup> de que aquela concordância seria necessária).

Com a Lei n.º 61/91, de 13 de agosto<sup>42,43</sup>, esta concordância da pessoa ofendida passou a ser um elemento necessário.

Ainda no artigo 15º dispôs que quando necessária a medida de afastamento da residência seria esta a injunção aplicada com a suspensão nos crimes em que seja arguido pessoa com quem a vítima viva em economia comum.

Nos termos do artigo 16º este afastamento da residência poderia ser aplicado como medida de coação. O artigo 31º da Lei n.º 122/2009, de 16 de setembro, prevê a mesma medida.

## **2.6. A reforma de 1995 do Código Penal**

Com a reforma de 1995 do Código Penal (do DL n.º 48/95, de 15/03) a disposição do n.º 3 do artigo 153º do Código Penal na versão original passou a ser correspondida pelo n.º 2 do artigo 152º.

O limite máximo da pena passou para cinco anos e deste modo a disposição sobre a suspensão provisória do processo do artigo 281º do Código do Processo Penal deixou de ser aplicável, pois a suspensão nesses termos continuou a estar apenas prevista para crimes punidos com o limite máximo de três anos de prisão. A possibilidade de aplicação da medida de afastamento da residência manteve-se mas apenas como medida de coação (prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 200º do CPP), já não como injunção (será introduzido como pena acessória pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro<sup>44</sup>).

A violência doméstica no sentido da que é exercida sobre o cônjuge ou quem conviver com o agente em condições análogas às dos cônjuges passou a incluir os maus-tratos psíquicos além dos físicos.

---

<sup>40</sup> Torrão, Fernando José dos Santos Pinto, “*A Relevância Político-criminal da Suspensão Provisória do Processo*”, Almedina, Coimbra, 2000, nota 54 de p. 203.

<sup>41</sup> Oliveira, Odete Maria de, “*Problemática da vítima de crimes. Reflexos no sistema jurídico português*”, Lisboa, Rei dos Livros, 1994, p. 179.

<sup>42</sup> O n.º 1 do artigo 15º diz expressamente que «a suspensão provisória do processo prevista na legislação processual penal só poderá ser decidida com a concordância de arguido e ofendida.»

<sup>43</sup> Teve origem no Projeto de Lei 362/V com origem na bancada do PCP, aprovado unanimemente.

<sup>44</sup> Ver este sobre o assunto o Acórdão de 2015.01.28 do TR de Coimbra no processo n.º 112/09.5GASJP-A.C1 – José Eduardo Martins, in DGSJ.

Parece haver quatro inovações a considerar: acolheu-se expressamente na letra da lei a posição das pessoas que convivessem com o agente em condições análogas às dos cônjuges, acolheu-se expressamente os maus-tratos psíquicos e o “egoísmo ou malvadez” deixou de fazer parte dos requisitos da punibilidade, a exposição de motivos da Proposta de lei n.º 98/x que deu origem à alteração refere expressamente que «*Na descrição típica da violência doméstica e dos maus tratos, recorre-se, em alternativa, às ideias de reiteração e intensidade, para esclarecer que não é imprescindível uma continuação criminosa.*»; e acima de tudo a natureza do procedimento passou a ser semipública, uma vez que a lei dispunha que o procedimento criminal dependia de queixa.

A dependência de queixa pode constituir na generalidade dos casos uma forma de capacitação da pessoa cujo interesse a lei visa proteger. Esta consideração é feita nomeadamente nos crimes contra o património ou contra as pessoas, a pessoa afetada decide se quer ou não procedimento criminal, é um poder seu. Pode avaliar se os valores ofendidos justificam que se dê o trabalho de acompanhar um processo ou que dê publicidade e faça prolongar na sua presença uma situação que entenderia melhor poder esquecer. Ana Filipa Alves Lopes<sup>45</sup> chama-lhe «pseudo-desejo» de manutenção da relação por parte da vítima que a impede de manter uma vontade livre.

Uma das características da violência doméstica, que será mesmo uma das suas características definidoras, é que existe uma relação de poder entre o agente e a vítima. Qualquer que seja a relação pessoal considerada na Lei, que foi evoluindo e alargando o âmbito da proteção, está sempre definida uma relação de poder entre o agente do crime e a vítima. Um poder de facto. Não necessariamente um poder previsto em qualquer legislação ou relação jurídica mas não menos real só por isso<sup>46</sup>. Conforme Catarina Sá Gomes<sup>47</sup> «se atendermos a toda a *ratio* do artigo 152º do Código Penal, resulta claro que

---

<sup>45</sup> Lopes, Ana Filipa Alves, *Violência doméstica*, dissertação disponível em <http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/2743/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Viol%C3%Aancia%20Dom%C3%A9stica.pdf>, p. 80.

<sup>46</sup> Conforme Gomes, Conceição, e outros, op. cit., p. 34, referindo-se à visão feminista da violência doméstica, «... a violência é, antes de mais uma violência “normal”, cometida não por homens loucos ou desviantes, mas por homens que acreditam que o patriarcado é um direito deles, que o casamento lhes dá controlo ilimitado sobre as esposas e que a violência é um meio aceitável de estabelecer este controlo.»

<sup>47</sup> Gomes, Catarina Sá, “*O Crime de Maus Tratos Físicos e Psíquicos Infligidos ao Cônjuge ou ao Convivente em Condições Análogas às dos Cônjuges*”, AAFDL, 2004.



todas as situações nele previstas pressupõem uma clara subordinação e dependência, seja jurídica ou de facto, entre a vítima de maus tratos físicos ou psíquicos e o sujeito activo».

Se se transfere para a vítima a capacidade de desencadear ou não o exercício da ação penal está a transferir-se para esta uma capacidade que ela não pode livremente exercer. Por várias razões que se ligam ao poder exercido pelo agente do crime sobre ela e às próprias características das vítimas a vítima está limitada na sua capacidade de decisão<sup>48</sup>. Em casos extremos o agressor assegurar-se-á dessa limitação.

No entanto dada a delicadeza da situação, posto que se trata de regular matéria do foro criminal mas com uma grande implicação no foro pessoal da vítima, a suspensão provisória do processo serve como alternativa a uma reação penal mais rígida e mais sujeita a publicidade e que por vezes não poderá ter em conta o interesse da vítima.

Os efeitos perversos do modelo positivista próprio das primeiras abordagens legislativas da violência doméstica nos EUA, o chamado modelo de Duluth, nomeadamente os efeitos de revitimação e sobre a segurança futura da vítima e os efeitos sobre a guarda dos filhos por a vítima ter falhado na sua defesa do agressor, são referidos por Katherine van Wormer<sup>49</sup>.

O Acórdão de 2017.06.21 do TR de Coimbra<sup>50</sup> refere o conceito de requerimento livre e esclarecido da Lei, não considerando como tal a declaração da vítima de concordância com a suspensão. Refere também que a omissão da informação à vítima do quantitativo

---

<sup>48</sup> Conforme a Exposição de motivos do Projecto de lei n.º 21/VIII violência contra a mulher na família - «crime público» que virá a dar origem à disposição que tornou o crime público da Lei 7/2000, de 27 de maio, «As mulheres que são alvo de violência vivem situações muito difíceis. A esmagadora maioria das mulheres que apresenta queixas acaba por as retirar. Muitas não têm acesso ao dinheiro que ganham, outras encontram-se sequestradas na sua própria casa, outras ainda nem têm acesso aos seus documentos, para além de viverem em constante clima de ameaças. Muitas mulheres, quando pedem ajuda, fazem-no com medo e não é raro que, a seguir, tornem a telefonar a dizer que já não é preciso fazer nada. Nem sempre as famílias compreendem estas situações e dão o apoio necessário. É em resposta aos problemas suscitados por este clima de falta de autonomia e de condicionantes económicas, psíquicas e familiares que se elabora a proposta agora apresentada. Acresce ainda o facto de que o crime de maus tratos contra a mulher na família, mesmo que se passe dentro de casa, não se poder considerar um crime privado. Onde existir uma mulher agredida existe um atentado aos direitos humanos. Deste modo, a justiça não pode deixar de intervir.»

<sup>49</sup> Neves Sofia e Fávero, Marisalva, *Vitimologia, Ciência e Activismo*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 125.

<sup>50</sup> In DGSJ, processo 426/16.8PBCTB-A.C1 (Vasques Osório).

do montante da indemnização a opor ao arguido é uma nulidade do inquérito, nulidade do artigo 120.º, n.º 2, d), do CPP.

### **3. A evolução legislativa**

#### **3.1. A questão da reiteração<sup>51</sup>**

Taipa de Carvalho, em anotação ao artigo 152º do Código Penal<sup>52</sup> entendia que a norma tutelava a pessoa individual e a dignidade humana da vítima, afastando expressamente que se destinasse a proteger a comunidade familiar ou conjugal, e que o bem protegido era a saúde física, psíquica e mental. E acrescentava que a descrição típica continha um pressuposto implícito que era a reiteração ou habitualidade da conduta do agressor, a «multiplicidade de comportamentos (...) que afetem a dignidade pessoal do cônjuge».

Esta foi a posição quase unânime da jurisprudência, embora se admitisse a possibilidade de uma única conduta imputada ao agente ser tão grave que afetasse a dignidade pessoal do cônjuge de tal forma que fosse subsumível à previsão da norma do artigo 152º<sup>53</sup>. A «reiteração» como pressuposto implícito só virá a ser afastada expressamente pela redação dada pela Lei n.º 59/2007, de 04/09<sup>55</sup>.

#### **3.2. A redação da Lei n.º 65/98, de 2 de setembro**

A Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, veio dar uma nova redação ao artigo 152º do Código Penal.

Desta vez sob a epígrafe “Maus tratos e infracção de regras de segurança” para além de outra organização da redação do preceito nesta redação a norma que dispunha o carácter semipúblico do procedimento criminal foi atenuada. Foi dada ao Ministério Público a

---

<sup>51</sup> Sobre o elemento reiteração na descrição do tipo do crime confronte-se o Acórdão do STJ de 2008.07.02, in DGSI, processo 07P3861 (Raul Borges).

<sup>52</sup> In *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Vol. I p. 329 e seguintes, Coimbra Editora, 1999.

<sup>53</sup> Acórdão da Relação de Coimbra de 2007.06.27 in DGSI, processo 256/05.2GCAVR.C1 (Gabriel Catarino).

<sup>54</sup> Neste sentido Nunes, Carlos Casimiro e Mora, Raquel, *O crime de violência doméstica: a al. b) do n.º 1 do artigo 152º do Código Penal*, in *Revista do Ministério Público* 122, p. 133 e seguintes.

<sup>55</sup> Abarcando a questão da reiteração e do bem jurídico protegido pela norma do artigo 152º veja-se o Ac. do TR Porto de 2013.02.06, in DGSI, processo 2167/10.0PAVNG.P1 (Coelho Vieira).

possibilidade de iniciativa processual se entendesse que o interesse da vítima o impunha mesmo que não fosse apresentada queixa.

Com esta fórmula o carácter semipúblico do procedimento era atenuado. O procedimento podia iniciar-se com a queixa mas o Ministério Público ficava investido de um poder discricionário, uma manifestação do princípio da oportunidade, de desencadear o procedimento se entendesse que o interesse da vítima o impunha. Por sua vez este processo não poderia continuar se houvesse oposição do ofendido até à dedução da acusação.

Embora na letra da lei apareçam ambos os termos, vítima e ofendido, não se crê que se trate de entidades ou posições processuais diferentes<sup>56</sup>. O artigo 113º do Código Penal definia (continua a definir) ofendido para efeito de apresentação de queixa, quando o procedimento criminal dependesse de apresentação de queixa, como o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. O conceito de vítima não estava definido na Lei, era apenas abordado naquele preceito. Hoje é definido no artigo 67º- A do Código do Processo Penal. Esta definição foi introduzida pela Lei 130/2015, de 4 de setembro, que transpõe a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012. Este conceito coincide para efeitos de «maus-tratos» ou «violência doméstica» com o de ofendido, que no caso é pessoa que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica ou um dano emocional ou moral.

### **3.3.1. A Lei 7/2000, de 27 de maio**

A Lei 7/2000, de 27 de maio, reintroduziu a epígrafe “maus tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou do cônjuge”.

O procedimento criminal voltou a ser público. Conforme a exposição de motivos da alteração<sup>57</sup> ao CP foi precisamente tendo em conta as condicionantes que obstam ao livre

---

<sup>56</sup> Já posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, sobre os conceitos de vítima, ofendido e assistente confronte-se Sandra Tavares, *A Consagração Formal da Vítima no Processo Penal Português*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, Universidade Lusófona do Porto.

<sup>57</sup> Projecto de lei n.º 21/VIII violência contra a mulher na família - «crime público» (altera o artigo 152.º do código penal, revisto pela lei n.º 65/98),

exercício do direito de queixa (ou de manter a queixa) que ao procedimento foi novamente dado caráter público.

Estabeleceu-se uma medida de proteção da vítima. O n.º 6 do artigo 152º previa que no caso de maus-tratos infligidos ao cônjuge o arguido podia ser condenado na pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento da residência desta pelo período máximo de dois anos.

Foi aditado um n.º 3 que dispunha que pena relativa aos maus-tratos é também aplicável a quem infligir a progenitor de descendente comum em 1.º grau maus tratos físicos ou psíquicos.

Foi aberta a possibilidade de o processo ser provisoriamente suspenso através da introdução de um n.º 6 ao artigo 281º do Código do Processo Penal e alargado o período limite da suspensão provisória até ao limite máximo da moldura penal no caso dos crimes dos n.º 2 e 3 do artigo 152º através da introdução de um n.º 4 ao artigo 282º do Código do Processo Penal com esse conteúdo.

### **3.3.2. A publicidade do procedimento criminal com a Lei 7/2000, de 27 de maio**

Nesta versão da lei a iniciativa do procedimento já não sobrecarregava a vítima. O procedimento era público, mas a necessidade de determinar uma condenação do agressor numa audiência pública de julgamento era colocada na disponibilidade da vítima.

Deste modo colocava-se o poder de limitar o alcance do procedimento criminal na vítima sem a colocar na situação de ter de o desencadear. E ainda se permitia à vítima não ter de prestar depoimento numa audiência pública, desse modo revivendo as agressões com a carga de revitimação<sup>58</sup>, ou em alternativa recusar-se a prestar depoimento com fundamento no disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 134º do Código do Processo Penal<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Não como referida no Despacho n.º 7108/2011, de 11 de Maio, da Comissão para a Igualdade de Género, que estabelece os critérios de atribuição do estatuto de vítima, ou no n.º 1 do artigo 20º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, mas no sentido da revitimização, o reviver pela vítima da agressão por ação das instituições.

<sup>59</sup> Chegou a colocar-se que no caso de a vítima se constituir assistente se estabeleceria uma obrigação de prestar depoimento apesar do disposto no artigo 134º 2 do Código do Processo Penal. Porém, como se considera no Ac. do TR do Porto de 2013.01.30 in DGSI, processo 95/10.9GACPV.P1 (Maria do Carmo Silva Dias), tal constituiria uma violação injustificada daquela disposição legal.

Embora as disposições que colocam a disponibilidade do processo na vítima através da concessão do direito de queixa e que colocam o direito a não prestar declarações contra o agressor no caso de este ser seu cônjuge, ex-cônjuge, ou com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação, aparentemente confirmam poderes na realidade erguiam obstáculos ao acesso da vítima à justiça. Colocava-lhe a condição de apresentar queixa e a condição de ter de testemunhar em audiência de julgamento contra o agressor.

As disposições da Lei 7/2000, de 27 de maio, atalhavam esta situação. A suspensão provisória do processo voltava a poder ter lugar.

### **3.3.3. O Livre requerimento da vítima como condição da suspensão do processo**

No entanto foi colocada uma cautela, que se acentuará com a redação do artigo 281º do CPP da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto. É que a lei coloca como condição que a suspensão tenha lugar «a livre requerimento da vítima»<sup>60</sup>. Na redação da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto a suspensão terá lugar «mediante requerimento livre e esclarecido da vítima»<sup>61</sup>. Esta cautela tem a sua razão de ser no facto de a vítima de violência doméstica poder ser colocada em situação, pela própria natureza dos factos criminosos, de não se encontrar em situação de decidir livremente. Incumbe ao Mº Pº a verificação da liberdade da vontade da vítima em requerer a suspensão provisória do processo antes de se decidir pela suspensão.

A propósito o Acórdão do STJ de 2008.02.13<sup>62</sup> refere que a suspensão do processo pelo Ministério Público terá de ter lugar uma vez que estejam verificados os pressupostos desta, por requerimento do assistente ou do arguido nesse sentido. Trata-se assim de um poder-dever, um poder vinculado, deixando os termos da Lei mais explícita a doutrina que já informava a disposição da Lei nº 58/98, de 18 de agosto.

### **3.3.4. A suspensão provisória do processo**

---

<sup>60</sup> No sentido de que «a concordância do ofendido não constitui um pressuposto necessário à decisão da suspensão provisória do processo, se esse ofendido não se tiver constituído assistente», confronte-se o Ac. TR Évora 2013.12.10, *in* DGSI, processo nº. 202/09.4GAGLG-B.E1 (João Amaro).

<sup>61</sup> A Diretiva nº. 1/2014 da PGR, publicada no DR 2ª série de 17 de janeiro de 2014, no capítulo X, acautela para o Ministério Público a avaliação da liberdade e esclarecimento do requerimento, impondo mesmo o contacto pessoal com o requerente para essa avaliação.

<sup>62</sup> *In* DGSI, processo 07P4561 (Simas Santos).

A suspensão provisória do processo é a consagração de um princípio de *oportunidade regrada*, ou de *legalidade aberta*<sup>6364</sup>, de criação de uma oportunidade de solução de consenso.

Duas ideias-mestras mostravam-se em conflito: por um lado a consideração do requisito “caráter diminuto da culpa” atinente às soluções de consenso, e por outro a consideração da necessidade da imposição à vítima de uma “*via sacra*” processual no decorrer da qual muitas vezes a vítima se cansava e optava por não prestar colaboração, do que resultava a absolvição do agressor, que via assim legitimada a sua conduta<sup>65</sup>.

### 3.4. O alargamento do conceito de vítima de violência doméstica

Entretanto o tipo legal do crime ia sendo alargado no que toca às relações entre agente e vítima consideradas pela descrição da lei.

Na versão original do artigo 153º do Código Penal apenas o cônjuge era considerado. A redação do n.º 3 excluía outras relações.

Em 1995 (DL n.º 48/95, de 15 de março) foi incluído quem conviver com o agente em condições análogas às dos cônjuges.

A Lei 7/2000, de 27 de maio, passou a incluir o progenitor de descendente comum em 1.º grau.

A lei 59/2007, de 4 de setembro, refere o cônjuge ou ex-cônjuge, a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, o progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou a pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite, passando a referir pessoa de outro ou do mesmo sexo.

Com a publicação da Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, que se refere ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, e nomeadamente face ao disposto no artigo 5º desta, em que se dispõe que as disposições legais relativas ao casamento e outras relações jurídicas

---

<sup>63</sup> Torráo, Fernando José dos Santos Pinto, *op. cit.*, p. 275.

<sup>64</sup> Silva, Germano Marques da “Curso de Processo Penal”, I, 4J edição, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 74 e seguintes.

<sup>65</sup> Confronte-se Bravo, *op. cit.*, pp.57 a 64.

familiares devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do sexo dos cônjuges, parece não haver um regime especial para situações em que se trate do relacionamento entre pessoas do mesmo sexo diferente do que se refere ao relacionamento entre pessoas de sexos diferentes.

A Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, passa a incluir expressamente a relação de namoro. Com esta Lei procurou definir-se o conceito legal de violência doméstica de acordo com os dados empíricos obtidos em estudos científicos, nomeadamente sobre os efeitos sobre vítimas. Conforme o Relatório de apreciação da aplicação da Convenção de Istambul<sup>66</sup> foi reconhecida a posição de vulnerabilidade das vítimas de violência, na sua maioria mulheres, particularmente tendo em conta a probabilidade três a oito vezes maior de terem filhos doentes, de estarem desempregadas ou não terem habilitações profissionais, de necessitarem de cuidados de saúde e de aconselhamento psicológico e terem tendência acrescida para cometerem suicídio. O relatório reconhece que os resultados de pesquisas científicas tiveram importância na evolução do conceito de violência doméstica estabelecido no artigo 152º do Código Penal com a Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro<sup>67</sup>.

### **3.5. A reforma trazida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro**

#### **3.5.1. A autonomia entre violência doméstica e maus-tratos**

A violência doméstica foi introduzida pelo Código Penal em 1983 pelo n.º 3 do artigo 153º, que tratava em primeiro lugar de maus-tratos a crianças e só depois de violência entre maiores, e não figurava no projeto em que este código viria a ser alicerçado. Com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, a violência doméstica ganhou a sua autonomia em relação aos maus-tratos e à infração das regras de segurança. A qualidade de cônjuge da

---

<sup>66</sup> Pode consultar-se também do Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO), *Report submitted by Portugal pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Baseline Report* Capítulo II. Integrated policies and data collection,

<sup>67</sup> «Consequently, there was an acknowledgment of the position of great vulnerability in which victims of violence, mostly women, find themselves in particular taking into account that these women have a probability three to eight times higher of having sick children, of being unemployed and, being employed, of not having professional development, of needing health care and mental health counselling due to emotional disorders, being also more likely to commit suicide. The role of scientific research has also been significant for the evolution in Portugal of the concept itself of domestic violence, currently established in article 152 of the Penal Code, as amended by Law no. 19/2013 of 21 February.»

vítima de homicídio do agente passou a ser uma agravante com a introdução de uma nova redação da alínea b) do n.º 2 do artigo 132º do Código Penal.

De uma disposição penal comum a outras formas de violência sob a epígrafe “Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges” passa-se a uma previsão específica da violência doméstica precisamente sob esta epígrafe.

De facto a realidade sobre que incide é a mesma sobre que as disposições anteriores incidiam mas desta forma a Lei marcou o tema de forma inequívoca, é o mau exercício de poder entre pessoas que deveriam ter poderes iguais, não o mau exercício de poder entre pessoas que têm relações de subordinação, como são as relativas a crianças ou outras pessoas subordinadas ao agente.

Como se refere na Exposição de Motivos da proposta de lei N.º 98/X<sup>68</sup>, que viria a dar origem à Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro:

«Ainda em sede de crimes contra a integridade física, os maus tratos, a violência doméstica e a infracção de regras de segurança passam a ser tipificados em preceitos distintos, em homenagem às variações de bem jurídico protegido.»

### **3.5.2. A rejeição do elemento «reiteração» como elemento do tipo**

Entre a proposta de lei e o texto final desta há diferenças.

Desde logo uma das diferenças é a referência à reiteração. A Proposta procurava resolver a questão doutrinária da reiteração e da intensidade das condutas maltratantes equiparando-as, o texto final estabeleceu de forma aparentemente inequívoca que a reiteração da conduta não é um elemento do tipo.

Da proposta constava:

«1 -Quem, de modo intenso ou reiterado, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais:»

O texto que viria a vigorar seria o seguinte:

«1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais:»

### **3.5.3. A relação de namoro**

---

<sup>68</sup> In DGSI.



Acrescentou às relações previstas na Lei a de namoro, embora de forma implícita, ao criar uma alínea b) no n.º 1 referindo a manutenção, presente ou passada, de uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação. A inclusão da relação de namoro na previsão da lei viria a ser explicitada posteriormente pela Lei n.º. 19/2013, de 21 de fevereiro.

Se o propósito da separação em relação aos maus-tratos e à infração das regras de segurança era o de atender às diferenças de condição dos titulares do bem jurídico protegido, a integração da relação de namoro na violência doméstica pela Lei n.º. 59/2007, de 4 de setembro, e depois de forma expressa pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, pode não ter sido um passo na mesma direção. Na relação familiar<sup>69</sup>, que é a descrita pelas expressões cônjuge ou ex-cônjuge e pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, progenitor de descendente comum em 1.º grau ou pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica que com ele coabite, existe uma relação de poder que não existe na relação de namoro. Pode existir uma relação de poder, resultante dos laços afetivos, mas não é a mesma relação de poder gerada por uma relação familiar<sup>70</sup>.

Precisamente a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, APAV<sup>72</sup> faz apelo na definição de violência no namoro à relação de poder ao usar a definição seguinte: «um ato de

---

<sup>69</sup> Conforme Matos, Ricardo Jorge Bragança de, in *Dos maus tratos a cônjuge a violência doméstica: um passo na tutela da vítima*, Revista do Ministério Público ano 27, n.º. 107, pp. 102-103: «... que ocorre num específico espaço social, em que surgem como agressor e vítima os membros de uma relação conjugal (ou de uma relação a esta análoga, ou de uma relação familiar de âmbito mais alargado) e que visa, a maior parte das vezes, a manutenção na prática de concepções estereotipadas dos papéis atribuídos ao homem e à mulher, concepções essas fundamentadas numa visão ainda patriarcal da sociedade...»

<sup>70</sup> O Ac. TR Porto de 2014.01.15 – in DGSI processo 364/12.3GDSTS.P1. (José Carreto) - rejeita a relação de namoro como uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação se lhe faltarem os requisitos de estabilidade, e de sentimentos de afetividade, convivência, confiança, conhecimento mútuo, atos de intimidade, partilha da vida em comum e cooperação mútua.

<sup>71</sup> Sobre a delimitação da relação de namoro o Acórdão do TR Porto de 2017.06.14 em que se analisa a situação de uma pessoa que manteve «uma relação extraconjugal de natureza amorosa com o arguido B..., relacionando-se o casal sexualmente, duas a três vezes por semana, encontrando-se quase diariamente, passeando juntos, trocando telefonemas e mensagens telefónicas várias vezes ao dia, convivendo a assistente, de forma esporádica, com a família mais próxima do arguido e, também de forma esporádica, fazendo compras juntos» e se exclui esta situação da relação de namoro.

In DGSI, processo 16/16.5GAAGD.P1 (Horácio Correia Pinto).

<sup>72</sup> In <http://www.apavparajovens.pt/pt/go/o-que-e-l>

violência, pontual ou contínua, cometida por um dos parceiros (ou por ambos) numa relação de namoro, com o objetivo de controlar, dominar e ter mais poder do que a outra pessoa envolvida na relação».

O sentido da integração da relação de namoro na previsão do artigo 152º do Código Penal na versão da Lei nº. 59/2007, de 4 de setembro, não seria inequívoco. Por exemplo o Acórdão de 2012.04.24 do TR Coimbra <sup>73</sup> parece rejeitar a relação de namoro como uma das situações abrangidas pela previsão do artigo 152º do Código Penal na redação introduzida pela Lei nº. 59/2007, de 4 de setembro, ao decidir que «Com a Revisão de 2007, deixou de ser necessária a coabitação e, consequentemente, de se exigir a ideia de comunhão de cama e habitação, mas não pode deixar de se exigir, no tipo objetivo, um carácter mais ou menos estável de relacionamento amoroso, aproximado ao da relação conjugal de cama e habitação.» De seguida refere a situação sobre a qual recaiu a decisão como de «namoro».

Também de forma clara no sentido de excluir a relação de namoro da previsão do artigo 152º do Código Penal o Acórdão do TR Porto de 2014.01.15 citado, em que essa exclusão e os seus motivos são expressos: «I- Uma relação de namoro não constitui uma “relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação”, expressa no artº 152º n.º 1, al. b), do Cód. Penal. II- Para que tal aconteça, a relação amorosa tem de ser estável e constituir o desenvolvimento de um projeto comum de vida do casal, exigindo-se uma relação próxima do ambiente familiar com sentimentos de afetividade, convivência, confiança, conhecimento mútuo, atos de intimidade, partilha da vida em comum e cooperação mútua».

Ana Maria Barata de Brito<sup>74</sup> resolve esta aparente contradição da seguinte forma:

«Assim, o tipo abrange as situações de violência familiar ou para-familiar reveladoras de um abuso de poder nas relações afectivas, comportamento degradante da integridade pessoal da vítima. Tutela a integridade da pessoa em determinada relação, protecção que perdura nas situações de ruptura do casamento ou da relação análoga, e retroage mesmo à relação de namoro». Desta forma a protecção das situações de namoro seria destinada a proteger uma relação que tem toda a probabilidade de se converter numa relação familiar ou para-familiar.

---

<sup>73</sup> In DGSI, processo 632/10.9PBAVR.C1 (Orlando Gonçalves).

<sup>74</sup> Em apresentação à PGR consultável em <http://www.apmj.pt/doutrina/nacional>

No entanto esta não parece ser uma fórmula aceitável. A relação de namoro não é uma relação familiar ou para-familiar. Pois se existe a probabilidade de se converter numa relação familiar ou para-familiar é precisamente porque não o é.

Fernanda Palma<sup>75</sup> contribui para uma definição do bem jurídico protegido na sequência da reforma do Código Penal de 2007 ao estabelecer a distinção entre os campos de aplicação das previsões dos artigos 152º e 152º - A por «o primeiro se referir ao espaço familiar, entendido amplamente e englobando quaisquer relações afetiva, ao passo que o segundo pressupõe, relações educativas, laborais ou de assistência».

#### **3.5.4. Problemas de interpretação trazidos pela Lei n.º. 59/2007, de 4 de setembro**

A reforma trazida pela Lei n.º. 59/2007, de 4 de setembro, manteve alguns problemas interpretativos que vinham de trás e criou outros.

O problema que se mantém desde a primeira redação da Lei, desde o artigo 153º do Código Penal na versão original, é o da qualificação da punição em função da gravidade dos danos físicos sofridos pela vítima.

Questões aportadas de novo foram a qualificativa “na presença de menor”<sup>76</sup> e os elementos descritos no tipo de “privações da liberdade e ofensas sexuais”.

Estes problemas de interpretação prendem-se com as normas de concurso.

### **4. A violência doméstica, algumas questões de concurso**

#### **4.1. O bem jurídico tutelado pela norma expressa no artigo 152º do Código Penal**

Em primeiro lugar a delimitação do bem jurídico tutelado pela norma expressa no artigo 152º do Código Penal.

As normas penais definem “bens jurídicos” através de um método de delimitação negativa, o método da proscrição da violação daqueles.

Ricardo Jorge Bragança de Matos, em artigo publicado na RMP<sup>77</sup>, estabelece um percurso de interpretação para a definição do bem jurídico protegido pelo artigo 152º do Código Penal. Parte do princípio da congruência entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal. Remete de seguida para as disposições do artigo 67º da CRP e a interpretação que dele é feita por Gomes Canotilho e Vital Moreira em que se nega a existência de uma

---

<sup>75</sup> *Op. cit.* “Conceito...” nota 2 em p. 1.

<sup>76</sup> Este é referido por Nunes, *op.cit.* nota 11 de p. 139.

<sup>77</sup> Matos, Ricardo Jorge Bragança de, “*Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo em frente na tutela da vítima?*”, RMP 107, pp. 94 e seguintes.

entidade familiar abstrata mas antes se define a família como um conjunto de pessoas reunido para a sua realização individual. Parte então para a definição do bem protegido a partir da tutela da «dignidade e integridade das pessoas na sua veste de participante na sociedade conjugal (e nas suas vertentes de saúde física, psíquica, mental e emocional)». O “bem jurídico protegido” em geral será o “bem jurídico” concreto de uma pessoa individualmente considerada que é lesado pela conduta do agente<sup>78</sup>.

O Acórdão do STJ de 2008.07.02<sup>79</sup> elenca as posições doutrinárias respeitantes ao bem-jurídico protegido pelo crime de violência doméstica.

O aresto inicia a enunciação daquelas por Taipa de Carvalho. Este define o bem-jurídico protegido pelas disposições legais que tipificam o crime de violência doméstica desta forma: «o bem jurídico protegido por este tipo de crime é a saúde – bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental».

Para Augusto Silva Dias «a integridade corporal, saúde física e psíquica e dignidade da pessoa humana (no caso das als. b) e c) do n.º 1) em contextos de subordinação existencial (n.º 1), coabitação conjugal ou análoga (n.º 2), estreita relação de vida (n.º 3) e relação laboral (n.º 4)» - tratando-se de uma obra publicada em 2007<sup>80</sup> a violência doméstica não é referida de forma autonomizada em relação aos maus-tratos, como aconteceria após a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

Segundo Maria Manuela Valadão e Silveira<sup>81</sup> «o n.º 2 do art. 152.º do CP protege em primeira linha a integridade, a saúde, nas suas dimensões física e psíquica. Contribui, desta forma e em unísono, com os outros tipos incriminadores do capítulo, para densificar o valor constitucional da integridade, que se analisa no n.º 1 do art. 25.º da Constituição, em integridade moral e física». E adianta que «a “mais-valia” que o tipo incriminador trouxe à sociedade portuguesa, a partir de 1983, foi o reconhecimento ou, até, o aviso expresso de que o bem jurídico integridade pessoal é tutelado penalmente,

---

<sup>78</sup> D’Almeida, Luís Duarte, O “Concurso de Normas” em Direito Penal, Almedina, Coimbra, 2004, p. 28/29.

<sup>79</sup> In DGSI, processo 07P3861 (Raul Borges).

<sup>80</sup> Conforme o Acórdão trata-se de “*Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, AAFDL, 2007”.

<sup>81</sup> O Acórdão cita (Sobre o crime de maus tratos conjugais, Revista de Direito Penal, vol. I, n.º 2, ano 2002, ed. da UAL).

mesmo quando as denegações desse bem jurídico ocorram *intra muros* de uma sociedade conjugal. Ou seja, a integridade pessoal mantém o seu valor, apesar da família».

Plácido Conde Fernandes<sup>82</sup>: «a saúde, enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e da garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos, num bem jurídico complexo que abrange a tutela da sua saúde física, psíquica, emocional e moral.»

Na Exposição de Motivos Relativa ao Projeto de Recomendação Sobre a Violência no Seio da Família (Anexo II), elaborada pelo Comité Restrito de Peritos Sobre a Violência na Sociedade Moderna, aprovada na 33.<sup>a</sup> Sessão Plenária do Comité Diretor para os Problemas Criminais do Conselho da Europa<sup>83</sup> o bem jurídico protegido é definido deste modo:

«Qualquer acto ou omissão cometido no âmbito da família por um dos seus membros, que constitua atentado à vida, à integridade física ou psíquica ou à liberdade de um outro membro da mesma família ou que comprometa gravemente o desenvolvimento da sua personalidade»

Jorge Bravo<sup>84</sup> define o bem tutelado assim: «diferentemente do que sucede nos crimes de ofensa à integridade física, é a saúde e a dignidade pessoal, e não a incolumidade pessoal da vítima».

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 55/99, de 15/06, que aprova o I Plano Nacional contra a Violência Doméstica inicia-se com a seguinte declaração:

«A violência doméstica é um flagelo que põe em causa o próprio cerne da vida em sociedade e a dignidade da pessoa humana» referindo exatamente a dignidade da pessoa humana como o interesse a proteger pelo Estado.

Como se vê a doutrina citada no Acórdão do STJ de 2008.07.02 hesita em considerar a violência doméstica como uma forma de ofensa à integridade física qualificada pela circunstância de ocorrer em meio doméstico (por exemplo a posição de Maria Manuela Valadão e Silveira citada no aresto ou da já citada exposição de motivos proposta de lei

---

<sup>82</sup> Fernandes, Plácido Conde Violência Doméstica, *Novo Quadro Penal e Processual Penal, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, 1.º semestre de 2008, n.º 8*, p. 305.

<sup>83</sup> Projecto de Recomendação e de Exposição de Motivos, do Comité Restrito Sobre a Violência na Sociedade Moderna – 33.<sup>a</sup> Sessão Plenária do Comité Director para os Problemas Criminais, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 335, pág. 5 e seguintes.

<sup>84</sup> Bravo, Jorge dos Reis, “A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica”, in *Revista do Ministério Público* n.º 102, p. 66.

N.º 98/X) ou a de a considerar como uma categoria autónoma, uma ofensa à dignidade da pessoa. Esta última é a resultante das posições expressas por Taipa de Carvalho ou por Rui Abrunhosa Gonçalves tal como citadas naquele aresto.

## **4.2. Violência de Género**

O Código Penal não se refere a “violência de género”. A violência doméstica pode, pelo menos teoricamente, ser um tipo de violência praticado por qualquer sexo contra qualquer outro. No entanto não é necessariamente assim nos diversos ordenamentos jurídicos europeus ou outros<sup>85</sup>. O tema “violência doméstica” é muitas vezes tratado comumente com a “violência de género”<sup>87</sup>.

Citando-se novamente Conceição Gomes e outros, “Violência Doméstica, Estudo Avaliativo das Decisões Judiciais”<sup>88</sup> «Se, naquelas décadas, já existem diferentes conceções deste tipo específico de violência – violência doméstica, violência contra as mulheres, violência conjugal, violência íntima – mais tarde começa a desenhar-se uma tendência para se falar de violência de género, que enquadra atos de violência com base no género, cometido, quase exclusivamente, por homens contra mulheres e sustentadas, explícita e implicitamente, pelas normas culturais, sociais e religiosas e pelas desigualdades económicas. Assim o termo «violência de género» sublinha o vínculo entre o estatuto socioeconómico da mulher e a sua vulnerabilidade face à violência masculina».

### **4.2.1. A Lei Maria da Penha**

A Lei Maria da Penha, assim nomeada em menção de Maria da Penha Maia Fernandes, mulher vítima de violência doméstica, foi criada na sequência da condenação da

---

<sup>85</sup> Sobre alguns ordenamentos jurídicos europeus consulte-se Neves, J. F. Moreira das, Violência doméstica - bem jurídico e boas práticas, conferência proferida no CEJ, in [http://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/moreiraneves\\_violenciadomestica\\_bemjuridico.pdf](http://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/moreiraneves_violenciadomestica_bemjuridico.pdf)

<sup>86</sup> A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, “Lei Maria da Penha”, cria «mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher» na República Federativa do Brasil. Pode ser consultada aqui: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/95552/lei-maria-da-penha-lei-11340-06>. Só refere violência sobre mulheres.

<sup>87</sup> Veja-se o V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género, 2014-2017, Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2013, de 31 de dezembro de 2013.

<sup>88</sup> Op. cit. p. 35.

República Federativa do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos<sup>89</sup> pela omissão de legislação de proteção<sup>90</sup>.

A Comissão concluiu que efetivamente no caso se verificava a omissão de legislação e de efetiva proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e estabeleceu diversas recomendações, entre as quais as seguintes:

*«4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:*

*a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;*

*b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;*

*c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;*

*d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.*

*e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.»*

Na sequência a República Federativa do Brasil pôs em vigor a lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (conhecida por «Lei Maria da Penha»).

Logo no artigo 1º a Lei<sup>91</sup> define o propósito e o âmbito da aplicação, em resposta às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos

---

<sup>89</sup> Pode ser consultada em [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299\\_Relat%20n.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf).

<sup>90</sup> Os termos exatos tais como referidos no relatório são os seguintes: «Denuncia-se a violação dos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos); 8 (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração”), bem como dos artigos 3, 4,a,b,c,d,e,f,g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará.»

<sup>91</sup> Pode ser consultada em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)

Estados Americanos: *Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.*

O artigo 7º define as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher:

*«Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:*

*I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;*

*II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;*

*III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;*

*IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;*

*V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.»*

E o artigo 5º refere quais as situações relacionais a que a Lei se refere:

*«Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:*



*I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;*

*II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;*

*III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.*

*Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.»*

Nos artigos 9º a 12º a Lei «Maria da Penha» prevê medidas concretas de proteção da vítima, tanto processuais, como as tendentes a evitar a revitimização, como as de proteção policial, no artigo 20º é prevista expressamente a possibilidade da prisão preventiva do agressor<sup>92</sup> e no artigo 22º são previstas diversas medidas de segurança tais como o afastamento do agressor do lar e a proibição de contactos com a vítima, e ainda se prevê a possibilidade de imposição da prestação de alimentos à vítima. Para além desta última há outras providências de natureza cível aplicáveis de urgência no processo relativo ao crime previstas no artigo 24º da Lei.

Embora haja pontos de contacto com a Lei Portuguesa, nomeadamente na descrição do conteúdo das ações típicas há duas diferenças que parecem importantes: por um lado o artigo 152º do Código Penal aplica-se tendencialmente a relações familiares, enquanto a Lei «Maria da Penha» se refere expressamente as pessoas «esporadicamente agregadas». Por outro lado o artigo 152º do Código Penal não surgiu historicamente, nem o é ainda, um instrumento de defesa específico da mulher, é indistintamente aplicável a vítimas do sexo masculino ou feminino.

---

<sup>92</sup> Confronte-se sobre os fundamentos da prisão preventiva o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no processo RHC 56079 MS 2015/0018297-5 que pode ser consultado em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188288151/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-56079-ms-2015-0018297-5>

Conforme os números do Relatório Anual de Segurança Interna relativos ao ano de 2016<sup>93</sup> 25.985 de vítimas de violência doméstica (79.9%) foram mulheres e 6.522 (20.1%) foram homens. O RASI define a aplicação do seguinte critério: ocorrências de violência doméstica registadas pela PSP e pela GNR independentemente de terem sido classificados como outros crimes mais graves tais como homicídios<sup>94</sup> ou violação.

#### 4.2.2. A Convenção de Istambul

O mais importante instrumento internacional atual na Europa sobre violência doméstica será a Convenção de Istambul, precisamente com a denominação de Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica<sup>95</sup>. No preâmbulo deste reconhece-se que: «as mulheres e as raparigas estão expostas a um maior risco de violência baseada no género que os homens» e que «a violência doméstica afecta desproporcionalmente as mulheres» embora se aceite que «os homens podem também ser vítimas de violência doméstica;»

Mesmo no ordenamento jurídico português a Lei 61/91, de 13 de agosto, não foi concebida como a Lei de proteção de vítimas de violência doméstica mas sim como a Lei de proteção de mulheres vítimas de violência, dentro da qual se inclui a violência doméstica. Não é assim já com as disposições da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, quer se dirigem à «vítima» a pessoa singular que sofreu um dano, sem distinção de género, resultando expressamente do artigo 5º da Lei o propósito de tratar com igualdade as vítimas independentemente do respetivo género, embora na concretização de algumas medidas ou em definições mais concretas dê a entender destinar-se na mente do legislador

---

<sup>93</sup> Pode ser consultado em

[http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20\(RASI\)/RASI%202016.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20(RASI)/RASI%202016.pdf)

<sup>94</sup> A preocupação com os casos de violência doméstica que resultaram em homicídio da vítima levou à criação no âmbito do Ministério da Administração Interna (pode ser consultado em <https://earhvd.sg.mai.gov.pt/Pages/default.aspx>) da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica que «tem por missão e objetivos a análise retrospectiva das situações de homicídio ocorrido em contexto de violência doméstica e que tenham sido já objeto de decisão judicial transitada em julgado ou de decisão de arquivamento ou não pronúncia, visando retirar conclusões que permitam a implementação de novas metodologias preventivas ao nível dos respetivos procedimentos e também a produção de recomendações às entidades públicas ou privadas com intervenção neste domínio».

<sup>95</sup> Podem citar-se para além desta a Convenção Internacional sobre os Direitos Políticos da Mulher, adotada em 1953 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres de 7 de novembro de 1967, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres da Assembleia Geral das Nações Unidas de 18 de dezembro de 1979.

a vítimas mulheres. Por exemplo logo no artigo 2º, na alínea e) ao definir «organizações de apoio à vítima» refere «organizações não-governamentais de mulheres», não havendo outra menção de género.

A Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, foi parcialmente inspirada pelas disposições da Ley 27/2003, de 31 de julho, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica<sup>96</sup>, nomeadamente pelas disposições do artigo 2º desta<sup>97</sup> ao regular uma «ordem de proteção», correspondente à disposição do artigo 29º-A da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, independentemente de esta se tratar de uma lei de proteção contra «violência de género», como resulta desde logo do preâmbulo da Lei<sup>98</sup>.

A Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, prevê no nº. 1 do artigo 37º a comunicação de decisões relativas a processos por violência doméstica à Secretaria-geral do Ministério da Administração Interna que, por sua vez, os comunicará nos termos do nº. 3 da Lei à ao organismo da Administração Pública responsável pela área da cidadania e da igualdade de género, que é a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género<sup>99</sup>.

Daqui resulta que embora o Código Penal não distinga a vítima em razão do género os mecanismos de apoio são na generalidade destinados a mulheres<sup>100</sup>.

A Diretiva 2012/29/ EU do parlamento europeu e do conselho de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade (Diretiva das Vítimas), que viria a ser transposta pela Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, refere no considerando 17 da sua fundamentação que «A violência dirigida contra uma pessoa devido ao seu género, à sua identidade de género ou à sua expressão de género, ou que afete de forma desproporcionada pessoas de um género

---

<sup>96</sup> Consultável em [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/127-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/127-2003.html).

<sup>97</sup> Veja-se Neves, Moreira, “*Violência doméstica - bem jurídico e boas práticas*”, consultável em [http://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/moreiraneves\\_violenciadomestica\\_bemjuridico.pdf](http://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/moreiraneves_violenciadomestica_bemjuridico.pdf) p. 15,

<sup>98</sup> «La violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos.»

<sup>99</sup> A Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, CIG, foi criada pelo Decreto-Lei nº. 202/2006, de 27 de outubro, tendo sucedido, na generalidade das suas atribuições, à Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres (CIDM), a qual, por sua vez, sucedera à Comissão da Condição Feminina (CCF).

<sup>100</sup> No entanto a Fundação António Silva Leal estabeleceu em Olhão uma casa abrigo para homens vítimas de violência doméstica, <http://www.sulinformacao.pt/2016/09/homens-vitimas-de-violencia-domestica-ganham-porto-seguro-no-algarve/> ou <https://www.dn.pt/sociedade/interior/algarve-vai-ter-primeira-casa-abrigo-para-homens-vitimas-de-violencia-domestica-5414259.html>.

particular, é considerada violência baseada no gênero.» Esta formulação não é diversa da estabelecida na Convenção de Belém do Pará ou na Convenção de Istambul, que se referirão.

O I Plano Nacional contra a Violência Doméstica, citando a Exposição de Motivos Relativa ao Projeto de Recomendação Sobre a Violência no Seio da Família (Anexo II), elaborada pelo Comité Restrito de Peritos Sobre a Violência na Sociedade Moderna, aprovada na 33.<sup>a</sup> Sessão Plenária do Comité Diretor para os Problemas Criminais (Abril de 1984) do Conselho da Europa refere violência doméstica como «qualquer ato, omissão ou conduta que serve para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coação ou qualquer outro meio, a qualquer mulher e tendo por objetivo e como efeito intimidá-la, puni-la ou humilhá-la ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou recusar-lhe a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, mental e moral ou abalar a sua segurança pessoal, o seu amor-próprio ou a sua personalidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais».

Já o II Plano Nacional contra a Violência Doméstica, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº. 88/2003, de 07/07, inicia-se com a definição de violência doméstica nos seguintes termos:

«Entende-se por violência doméstica toda a violência física, sexual ou psicológica que ocorre em ambiente familiar e que inclui, embora não se limitando a, maus tratos, abuso sexual de mulheres e crianças, violação entre cônjuges, crimes passionais, mutilação sexual feminina e outras práticas tradicionais nefastas, incesto, ameaças, privação arbitrária de liberdade e exploração sexual e económica. Embora maioritariamente exercida sobre mulheres, atinge também, direta e ou indiretamente, crianças, idosas e idosos e outras pessoas mais vulneráveis, como as deficientes.»

Nesta segunda definição parece mais relevante o apelo à ocorrência em contexto familiar. Não sendo um exclusivo da mulher o papel de vítima na violência doméstica é estatisticamente mais relevante o número de mulheres vítimas de violência doméstica (aliás como de outras formas de violência) que o de homens, como resulta do RASI citado. Teresa Beleza descreve como «prototípica» do crime de violência doméstica a violência exercida pelo homem contra a «sua» mulher, embora não expressamente, o pensamento

que alicerça a criação do tipo do artigo 152º do Código Penal destina-se a contemplar a situação da mulher vítima de violência por parte do companheiro<sup>101</sup>.

E tendo como pressuposto que a família é organizada em volta do elemento masculino será na maior parte dos casos a mulher a necessitar de capacitação (a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica<sup>102</sup>, Convenção de Istambul, usa o termo *empoderamento* na al. b) do n.º 1 do artigo 1º) para se opor a que seja exercida violência contra si.

A Convenção de Istambul considera que «a violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que conduziram à dominação e discriminação contra as mulheres pelos homens» e «que a natureza estrutural da violência exercida contra as mulheres é baseada no género»<sup>103</sup>.

Por outro lado reconhece que «que a violência doméstica afeta as mulheres de forma desproporcional e que os homens também podem ser vítimas de violência doméstica».

E na alínea b) do artigo 3º, define violência doméstica como a que «abrange todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima».

Esta definição defende os mesmos valores que a definição do Código Penal, o bem protegido será o mesmo, e distingue violência doméstica de violência de género. Esta é «toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres» (alínea d) do artigo 3).

Mauro Paulino e Miguel Rodrigues<sup>104</sup> definem a violência doméstica como «um comportamento violento continuado, ou um padrão de controlo coercivo exercido, direta ou indiretamente, sobre qualquer pessoa que habite no mesmo agregado familiar»<sup>105</sup> e de seguida afirmam que «incluir a noção de género no conceito de violência é

---

<sup>101</sup> Beleza, Teresa Pizarro, “Violência Doméstica” in Revista do CEJ, número especial dedicado às Jornadas sobre a revisão do Código Penal, p. 282.

<sup>102</sup> Ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, in DR I 2013.01.21.

<sup>103</sup> Outras caraterizações podem ser encontradas em “Violência Doméstica, implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno”, edição do Centro de Estudos Judiciários, no capítulo “A violência doméstica, Caraterização do fenómeno e respostas aptas à sua erradicação” da autoria da CIG, p. 21 e seguintes.

<sup>104</sup> Paulino, Mauro e Rodrigues, Miguel, «Violência Doméstica, Identificar, Avaliar, Intervir», Primebooks, 2016.

<sup>105</sup> P. 33.

imprescindível, uma vez que o género constitui a construção da hierarquização patriarcal, onde a desigualdade ente homens e mulheres se assume como crucial na discriminação sexista e originária da violência de género»<sup>106</sup>.

#### **4.2.3. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 09 de junho de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará<sup>107108</sup>, enquadra no seu artigo 2º a violência doméstica no quadro da violência de género. A alínea a) desse artigo refere-se à violência contra as mulheres na família, «ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual», e a alínea b) a outras formas: «ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local».

#### **4.2.4. A Plataforma de Ação de Pequim de 1995**

Também a Plataforma de Ação de Pequim de 1995<sup>109</sup>, realizada no âmbito da ONU, citada no V Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género, descreve no seu artigo 113 «violência contra as mulheres» iniciando a descrição pela violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da família.

Com base nesta perspetiva parte da doutrina refere o “femicídio”, definido por Mauro Paulino e Miguel Rodrigues<sup>110</sup> como o homicídio conjugal cometido pelo elemento masculino.

### **4.3. Violência doméstica e família**

---

<sup>106</sup> P. 34.

<sup>107</sup> <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>

<sup>108</sup> Referida já acerca da «Lei Maria da Penha».

<sup>109</sup> Pode ser consultada em <http://plataformamulheres.org.pt/wp-content/ficheiros/2016/01/Plataforma-Accao-Pequim-PT.pdf>

<sup>110</sup> Op. cit. 50.

O traço distintivo da violência doméstica no Código Penal é o contexto familiar em que é exercida.

A família é uma forma de organização do poder político. É uma organização de defesa dos seus membros. Tem por fim assegurar a realização pessoal dos seus membros conforme reconhece o artigo 67º da CRP.

Esta defesa inclui a defesa contra ameaças externas, a partilha de recursos (veja-se o disposto nos artigos 1874º e 2003º e seguintes do Código Civil que impõem obrigações de alimentos aos elementos da família), a proteção das crianças<sup>111112</sup> e a proteção mútua de todos os membros. O poder familiar tem dois aspetos: o externo, a capacidade de resposta da família na proteção dos seus membros face a ameaças externas, e o interno, a capacidade de coesão, a ligação entre os seus membros, seja esta ligação afetiva, económica ou de posição social.

Quando esse poder de facto é apropriado por um dos membros da família que faz mau uso dele virando-o contra outros membros da família esse mau uso pode constituir violência doméstica se atingir uma intensidade tal que constitua uma fonte de privação da dignidade<sup>113</sup> dessa pessoa, se a colocar ou visar colocar numa situação de submissão física e psicológica face ao agressor. «Abuso de poder nas relações afectivas» chama-lhe Ana Brito<sup>114115</sup>, «posição de controlo ou de dominação que o agressor pretenda exercer sobre a vítima», diz o Ac. do TR Porto de 2012.02.29<sup>116</sup>.

A ser assim o bem jurídico protegido pela norma que prevê a punição da inflicção de «maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais» não é o mesmo bem jurídico previsto nos tipos que referem a ofensa no corpo

---

<sup>111</sup> A Lei de Proteção de Crianças e Jovens, Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro dispõe no n.º. 1 do artigo 3º que a intervenção do Estado na proteção de crianças é subsidiária, só é admissível quando a fonte do perigo seja a família ou esta seja omissa na proteção. Uma das situações de perigo tipificadas no n.º 2 (al. b)) é a de sofrer maus tratos físicos ou psíquicos ou ser vítima de abusos sexuais, disposição paralela à do artigo 152º do Código Penal.

<sup>112</sup> Ver também sobre a aplicação da Lei de Proteção aos casos de incapacidade de proteção por parte da família o Ac. do TRL de 2011.06.09, *in* DGSI, processo 298/11.9TMLSB.L1-2 (Maria José Mouro).

<sup>113</sup> V. g. Ac. TR de Coimbra de 2016.01.20 (processo 835/13.4GCLRA.C1- Alice Santos).

<sup>114</sup> Loc. Cit.

<sup>115</sup> Com essa formulação também o Ac. do TR Évora de 2015.06.30 DGSI, processo n.º. 1340/14.7TAPTM.E1 (Ana Brito).

<sup>116</sup> *In* DGSI, processo n.º. 368/09.3PQPRT.P1, (Joaquim Gomes).

ou na saúde como o artigo 143º, a detenção, a prisão, a manutenção de prisão ou da detenção ou qualquer forma de privação da liberdade como o artigo 158º, ou os factos descritos no artigo 164º do Código Penal, que constituem abusos contra a liberdade sexual.

Maus-tratos físicos para este efeito serão os «actos que se traduzem em qualquer forma de violência física, designadamente ofensas corporais» e maus tratos psíquicos os que «ofendem a integridade moral ou o sentimento de dignidade, como as injúrias, humilhações, ameaças e outros»<sup>117</sup>.

No entanto pode haver alguma relação com os tipos descritos nestes pois que o agente do crime do artigo 152º do Código Penal pode concorrentemente praticar quaisquer atos integrantes deles. Quando ocorrida entre pessoas que se encontrem numa relação das descritas no artigo 152º do Código Penal, uma agressão, um sequestro ou uma violação constituem formas de violência doméstica que integram a previsão da norma estabelecida nele.

Daqui resulta uma questão a resolver que é a de saber se para além das disposições do artigo 152º são também aplicáveis as disposições das normas contidas nos artigos 143º, 158º e 164º do Código Penal, ou seja, se a violação das disposições destas previsões é punida em concurso ou se a aplicação de qualquer destas normas, ou a aplicação do artigo 152º do Código Penal, deve ser afastada.

Mesmo no âmbito da violência psicológica pode colocar-se a questão do concurso com as previsões das condutas de *stalking*<sup>118</sup> (“assédio persistente”<sup>119</sup>, ou “perturbação da vida privada” e “perseguição”) do artigo 190º n.º 2 e do artigo 154º-A n.º 1 do Código Penal.

Conforme Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto<sup>120</sup> o facto de a convenção se ter tornado direito interno não obsta a que se devesse na adequação do direito nacional às

---

<sup>117</sup> In Ac. do STJ de 2004.02.05, Proc. 2857/03-3 (Simas Santos).

<sup>118</sup> Ac. TRP de 2015.03.11, in DGSI, processo 91/14.7PCMTS.P1, José Carreto.

<sup>119</sup> Na nomenclatura do Grupo de Investigação de Stalking em Portugal (GISP) da Universidade do Minho conforme o manual “*Stalking: Boas práticas no apoio à vítima*”, que pode ser consultado em <http://www.igualdade.gov.pt/index.php/pt/documentacao/publicacoes/718-stalking.html>.

<sup>120</sup> Beleza, Teresa Pizarro e Costa Pinto, Frederico, *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e Violência Doméstica, adotada em Istambul a 11 de maio de 2011 reflexos no ordenamento jurídico português*, CEDIS, UNL, p. 4.



disposições da Convenção, que foi feita pela Lei n.º 83/2015, de 05 de Agosto, verificar se a adoção das suas disposições que impõem aos Estados a criminalização de certas condutas não constituiria a criminalização de condutas sem dignidade para tal e, no que respeita mais diretamente ao tema do concurso, que fosse garantido «que a conduta do agente não é punida por dois tipos incriminadores com a mesma área de tutela típica».

E expressamente em relação à previsão do assédio persistente, que é previsto no artigo 34º da Convenção com a seguinte formulação «conduta intencional de ameaçar repetidamente outra pessoa, fazendo-a temer pela sua segurança» é referido<sup>121</sup> que a formulação que veio a ser dada ao artigo 154º- A do CP como crime de perigo abstrato-concreto é preferível à da Convenção.

Defendemos que algumas condutas que integram o crime do artigo 154º. – A do CP, de perseguição e assédio já eram previstas na legislação penal antes mesmo da adição daquela disposição. Eram já previstas no n.º. 2 do artigo 190º do CP em que se prevê a perturbação da vida privada, da paz ou do sossego de outra pessoa e no n.º. 1 do artigo 152º quando se prevê maus-tratos psíquicos, entre os quais as condutas que integram o crime de perseguição se devem incluir<sup>122123</sup>. O que o artigo 154º. – A veio introduzir foi uma generalização das condutas de assédio a qualquer pessoa independentemente do seu relacionamento com a vítima e a generalização dos meios através dos quais esse assédio é praticado. A previsão de maus-tratos psíquicos do artigo 152º pode até num certo sentido ser mais abrangente em relação às condutas que constituem assédio persistente que a previsão do artigo 154º. – A. Conforme o parecer do CSMP para a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República em relação ao projeto de lei 647/xii/4.<sup>a</sup> visando a alteração do código penal, criminalizando a perseguição e o casamento forçado<sup>124</sup>, era entendido que a norma penal deveria incluir as situações em que a conduta do agente «perturba, constrange ou retira tranquilidade às vítimas, mas não lhe provoca medo, inquietação, nem prejudica a sua

---

<sup>121</sup> *Id.* p. 5.

<sup>122</sup> Neste sentido o parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses no âmbito do processo de audições despoletado pelo Grupo de Trabalho – implicações legislativas da Convenção de Istambul: «Normalmente, as condutas de stalking (perseguição), quando estamos no domínio do casamento, união de facto, namoro, ou após o findar destas relações, enquadram-se no crime de violência doméstica», disponível no site da Assembleia da República.

<sup>123</sup> No mesmo sentido o Ac. do TR do Porto de 11 de março de 2015, Processo 91/14.7PCMTS.P1, (Pedro Vaz Pato).

<sup>124</sup> *Ibid.* p. 24.

liberdade de autodeterminação», o que é um elemento definidor do *stalking* e que o distingue do crime de ameaça<sup>125</sup>.

De qualquer modo a disposição do n.º 1 do artigo 154º -A do CP de que aquelas disposições só se aplicarão «se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal» constitui uma disposição de «subsidiariedade expressa» que tolhe aquela aplicação atentas as respetivas molduras penais.

Antes mesmo da averiguação sobre a aplicabilidade daquelas normas em concurso há de ter lugar a averiguação sobre a multiplicidade da prática de crimes do artigo 152º do Código Penal pelo mesmo agente contra a mesma vítima, ou seja, a questão do concurso homogéneo.

## **5. A questão do concurso homogéneo**

### **5.1. O concurso homogéneo na violência doméstica**

Neste aspeto o crime do artigo 152º do Código Penal pode ser cometido por diversas vezes pela mesma pessoa contra a mesma vítima. Não parece haver qualquer especialidade da lei em relação ao crime de violência doméstica que o distinga de outros tipos de crime. O critério para distinguir a unidade e a pluralidade de infrações do artigo 152º do Código Penal não será diferente do critério para distinguir a unidade da pluralidade de infrações do artigo 143º do Código Penal, por exemplo, ou de outro crime. O critério da unidade ou pluralidade de resoluções criminosas expresso por Eduardo Correia<sup>126</sup> parece dever ser neste caso o aplicável.

### **5.2. Doutrina e Jurisprudência sobre o concurso homogéneo na violência doméstica**

Parece haver alguma indefinição na praxis jurídica<sup>127</sup> entre a ideia de reiteração já referida, o elemento que Taipa de Carvalho considera estar implícito no tipo do crime de

---

<sup>125</sup> As estatuições dos tipos de *criminal harassment* nas disposições penais da Califórnia, EUA, (artigo 646.9 do *California Penal Code*) ou do Canadá (artigo 246º do *Criminal Code*) preveem que o agente cause medo, enquanto as disposições do Estado do Massachussets (*General Laws, Section 43 A*) referem *emotional distress*, que tanto pode incluir medo como outro tipo de intranquilidade. Refere-se estas por serem algumas das legislações mais antigas sobre *stalking*.

<sup>126</sup> Correia, Eduardo, “Unidade e Pluralidade de Infrações, A Teoria do Concurso em Direito Criminal” Almedina, Coimbra, 1963, p. 94.

<sup>127</sup> Ver o Ac. TRL de 2011.11.08, in CJ, 2011, T.V, p.319, «O crime de violência doméstica é um crime único, ainda que de execução reiterada, ocorrendo a sua cons umação com a prática do último acto de execução.» Ou o Ac. do TRG de 2013.09.23, in DGS, processo 1631/12.1PBBRG.G1 (Fernando Monterroso).

violência doméstica, e a repetição da conduta do agente. Esta indefinição levou a que em alguns casos diversas condutas do agente, praticadas em diferentes ocasiões, protraídas no tempo, fossem tratadas como se se tratassem da prática de um único crime de violência doméstica – veja-se sobre reiteração como elemento típico o Ac. TRL de 2016.05.31<sup>128</sup>

Embora não sobre o crime do artigo 152º do CP mas sobre o que viria a ser o artigo 154º. – A do CP (perseguição) refere Inês Ferreira Leite<sup>129</sup> que a reiteração é tratada pelo Direito Penal como «uma forma de concurso real que é tratado pelo legislador como se fosse um só crime» e conclui que «é uma figura problemática, geradora de incerteza, de decisões contraditórias, e de uma grande confusão no regime do concurso de crimes».

Acresce à dificuldade da caracterização da reiteração ou repetição de condutas a especificidade do padrão de comportamento do agressor. Os psicólogos<sup>130</sup> descrevem um “ciclo da violência doméstica” composto de diversas fases que se sucedem no tempo<sup>131</sup>. Estas diversas fases podem fazer parte de um mesmo processo ou de processos sucessivos, o que remete a distinção da existência ou não de diversos crimes concorrentes para o critério da resolução criminosa do autor.

### 5.3. A repetição da intenção criminosa

Tendo em conta o critério da unidade ou pluralidade de resoluções criminosas considera-se que na repetição da conduta o agente, tendo decidido cometer e tendo cometido uma ação que integra a conduta prevista no artigo 152º do Código Penal, decide novamente cometer uma ação que pode nem sequer ser semelhante mas que também integra a previsão do artigo 152º do Código Penal.

O agente agiu, em datas diferentes, de maneira a impedir de dormir ou perseguir a vítima, atividades que constituem violência psicológica, ou agredir fisicamente o cônjuge, o que constitui maltrato físico, ou agredir novamente o cônjuge noutra ocasião (o que indicia

---

<sup>128</sup> In DGSI, processo 249/14.9PAPTS.L1-5 (Filipa Macedo) «Pode ser um crime habitual, caso a sua prática seja reiterada no tempo (de forma mais ou menos espaçada, dependendo das circunstâncias do caso concreto), altura em que, se assim suceder, a reiteração (que não é exigível para o preenchimento do tipo legal crime) funciona como elemento constitutivo do crime...»

<sup>129</sup> Ferreira Leite, Inês, in parecer ao Projeto de Lei 659/XII. Pode ser consultado no sítio da Assembleia da República.

<sup>130</sup> Ver “Violência Doméstica” cit. “Processos e dinâmicas abusivas”, p. 37 e seguintes.

<sup>131</sup> Fase do aumento da tensão, fase do ataque violento e fase do apaziguamento – ver Paulino, op. cit. p. 43.

nova resolução criminosa) e em cada uma dessas ocasiões parece dever considerar-se que comete um novo crime do artigo 152º do Código Penal.

No sentido contrário a este o Ac. do TR de Coimbra de 2009.10.13<sup>132</sup>, em que se defende que o crime é descrito na lei como «pluralidade indeterminada de actos parciais, ou seja, numa realização repetida do tipo».

Por sua vez o Ac. do TR Porto de 2016.12.21<sup>133</sup> considera que o crime do artigo 152º do Código Penal constitui «crime habitual constituindo modalidade dos crimes prolongados, protelados, protraídos, exauridos ou de trato sucessivo, em que a incidência do tempo na unidade resolutive, pode comprometer a sua caracterização, caso decorra um largo hiato de tempo entre as condutas que o compõem» para concluir que «A interrupção da actuação do arguido pelo período de 11 anos e a renovação do seu desígnio» não permite considerar que se considere ter ocorrido apenas um crime. Desta forma parece concluir-se que a consideração de uma pluralidade ou unicidade da conduta criminosa depende da verificação da unidade ou pluralidade da resolução criminosa que pode ser atestada pela continuidade temporal, ou ausência desta, da atividade criminosa, na esteira do pensamento de Eduardo Correia.

## **6. Em relação ao concurso heterogéneo**

### **6.1. A violência doméstica e os crimes de ofensas à integridade física**

Foi referido atrás que uma das questões que permanece por resolver desde a primeira versão do crime de violência doméstica (na altura sob a epígrafe de maus-tratos na redação original do artigo 153º do Código Penal) é o da qualificação da punição em função da gravidade dos danos físicos sofridos pela vítima.

A questão que se levanta é a de saber se o crime do artigo 152º do Código Penal é, ou não é, uma forma de crime de ofensas na integridade física.

O nº. 1 do artigo 152º prevê uma cláusula de *subsidiariedade expressa*, conforme lhe chama Duarte d'Almeida, um cláusula que condiciona a aplicação da pena prevista para

---

<sup>132</sup> In DGSI, processo 302/06.2GAFZZ.C1, (Paulo Guerra).

<sup>133</sup> In DGSI, 1150/14.1GAMAIP1, (Eduarda Lobo).

o artigo 152º «à hipótese de ao caso não caber, por força da prática de outro crime, uma outra pena»<sup>134</sup>.

O nº. 3 do artigo 152º estabelece penas agravadas para os casos em que resultem ofensa à integridade física grave, ou a morte. Estabelece-se assim dois *tipos legais complexos*<sup>135</sup> que abrangem as hipóteses de concurso do crime do artigo 152º do Código Penal com os crimes dos artigos 148º nº. 3 ou 137º do Código Penal.

Neste caso em que o legislador terá tido intenção de estatuir a agravação das penas para as situações em que o resultado mais grave causado sem dolo no cometimento de um crime doloso seja por sua vez imputável a negligência do agente.

O artigo 18º do Código Penal dispõe que a quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado este terá de poder ser imputado ao agente pelo menos a título de negligência. Nas previsões das alíneas a) e b) do nº. 3 do artigo 152º do Código Penal prevê-se que no caso da prática de violência física que integre a previsão do nº. 1 mas que tenha como consequência não determinada por dolo do agente uma ofensa à integridade física grave ou a morte, imputáveis a título de negligência, seja afastada a regra geral da punição do concurso de crimes<sup>136</sup>.

## 6.2. A subsidiariedade expressa

Será diferente a solução para os casos em que não se verifiquem aquelas consequências. As condutas previstas no nº. 1 do artigo 152º podem ser maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais. Os maus tratos físicos ou castigos corporais por serem ofensas à integridade física também estão previstos no artigo 143º. A lei prevê a agravação no nº. 2 por remessa para o nº. 2 do artigo 132º tendo em conta que as agressões são praticadas contra pessoas indicadas na alínea b) do nº. 2 do artigo 132º.

A previsão da lei para a prática do crime do artigo 152º é a de prisão de um a cinco anos. A previsão para a prática do crime da alínea a) do nº. 1 e nº. 2 do artigo 145º (com referência à alínea b) do nº. 2 do artigo 132º é de prisão até quatro anos.

---

<sup>134</sup> Op. cit. p. 115.

<sup>135</sup> Carvalho, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 542.

<sup>136</sup> Carvalho, Américo Taipa de, op. cit. p. 542.

O artigo 158º prevê a aplicação de uma pena de prisão até três anos no n.º. 1 e até dez anos no n.º. 2, conforme as circunstâncias. Os artigos 163º e 164º preveem em todos os casos penas de prisão superiores a cinco anos. O n.º. 2 do artigo 190º prevê uma pena de prisão até um ano. O artigo 154º-A prevê a aplicação de pena de prisão até três anos.

Em relação às disposições dos artigos 163º, 164º, 158º, n.º. 2, a *subsidiariedade expressa* resolve o problema. Nesses casos a pena prevista no artigo 152º não é aplicável, é apenas aplicável a pena prevista em cada uma daquelas disposições.

Também em relação à disposição do artigo 154º. – A *subsidiariedade expressa* resolve o problema: o n.º. 1 do artigo refere que a ação apenas será punível se não for aplicável pena mais grave por outra disposição legal, como é o caso, pois que a pena aplicável pela prática do crime do artigo 152º é de dois a cinco anos de prisão na sua previsão mínima.

### 6.3. Concurso efetivo

Aparentemente apenas se a ação do agente se contiver na previsão típica daquelas normas as normas do artigo 152º que coincidam com aquelas previsões não serão aplicáveis. Se a conduta do agente que poderia integrar as «privações da liberdade» do n.º. 1 do artigo 152º integrar a prática do crime do n.º. 2 do artigo 158º apenas este será aplicável. O mesmo em relação às disposições dos artigos 163º e 164º e a condutas que constituam «ofensas sexuais».

Mas se a conduta do agente se traduzir numa multiplicidade de lesões que integrem «maus tratos físicos ou psíquicos» que em si não integrem a previsão normativa de outro tipo legal para além do tipo do crime do artigo 152º e também condutas que integrem uma daquelas previsões dos artigos 158º, 163º ou 164º, o problema não pode ser resolvido da mesma maneira tendo em conta a aplicabilidade externa de cada uma das normas.

É o caso a que alude o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2013.10.01<sup>137</sup>: separando-se os factos caraterizadores do crime de violação dos restantes factos relativos à violência doméstica estes continuarão a integrar um crime de violência doméstica em concurso real com o de violação.

---

<sup>137</sup> In DGSI, processo n.º. 258/11.0GAOLH.E1 (Martinho Cardoso).

Quanto ao concurso entre o crime de violência doméstica e as privações da liberdade e ofensas sexuais Ricardo Matos<sup>138</sup> defende que apenas aparentemente se verifica uma relação de *consumção impura*. Conforme o autor se fosse esta a intenção da lei as condutas do agente que consistam na privação da liberdade ou em ofensas sexuais não deveriam ser consideradas autonomamente como factos a serem subsumíveis noutros tipos legais em concurso com o crime de violência doméstica. No entanto a lei impõe a subsidiariedade da subsunção ao crime do artigo 152º. E dado que este tem como elemento a reiteração ou a intensidade estas condutas que integram privações da liberdade e ofensas sexuais serão apenas punidas nos outros tipos legais, não no de violência doméstica. Aquela reiteração ou intensidade impõe uma unificação da conduta criminosa que leva a esse resultado.

#### **6.4. Concurso aparente**

Por outro lado o Acórdão do TR de Coimbra de 2009.10.21. citado refere que «Entre o crime de maus tratos e os crimes que o podem integrar estabelece-se uma relação de concurso aparente, só se aplicando a pena cominada pelo art. 152º, n.º 2, do Código Penal, deixando de ter qualquer relevância jurídico-penal autónoma os crimes que o podem integrar.» Esta será a solução normal para uma situação de “concurso de normas” entre o crime do artigo 152º e outros crimes punidos com penas de prisão inferiores à da moldura legal deste, nomeadamente o crime do artigo 143º.

Ainda neste sentido o Ac. do TR Coimbra de 2010.09.22<sup>139</sup>. Neste caso a ligação estabelecida entre a exigência da reiteração da conduta como elemento do tipo do artigo 152º do Código Penal e a consumpção dos «crimes que atomisticamente correspondem à realização repetida de actos parciais» é explicitada na decisão<sup>140</sup>.

#### **6.5. Algumas posições doutrinárias relativas ao concurso do crime de violência doméstica com outros crimes**

Carlos Casimiro Nunes e Maria Raquel Mota<sup>141</sup> defendem que existe uma relação de especialidade entre o crime de violência doméstica e o de ofensa à integridade física mas

---

<sup>138</sup> Op. cit. p. 109.

<sup>139</sup> In DGSI, processo 179/09.6TAMLD.C1 (Alberto Mira).

<sup>140</sup> Ainda nesse sentido o Ac. do TR de Coimbra de 2009.10.21, in DGSI, processo 302/06.2GAFZZ.C1 (Paulo Guerra).

<sup>141</sup> Op. cit. p. 166.

que existe uma relação de subsidiariedade entre aqueles se se tratar do crime de ofensas à integridade física graves, deste modo no primeiro caso apenas é aplicável o artigo 152º e no segundo apenas o artigo 144º. Ainda segundo estes autores a situação é diversa no que toca ao crime de ofensa à integridade física qualificada do artigo 145º do Código Penal. Neste caso se se tratar da remissão para o artigo 143º prevalece o crime de violência doméstica (relação de especialidade). No caso de se tratar de ofensas graves aplicar-se-á a pena prevista no artigo 145º por se estabelecer a relação de subsidiariedade estabelecida no n.º. 1 do artigo 152º.

## **7. A agravante «na presença de menor»**

### **7.1. Concurso entre violência doméstica e maus tratos quando a violência é praticada na presença de menor**

Outra questão surgida com a redação dada ao artigo 152º pela Lei n.º. 59/2007, de 4 de setembro, é a de que constitui agora agravante nos termos do n.º. 2 a prática dos factos “na presença de menor”<sup>142</sup>.

Desta vez não se trata da aplicabilidade do artigo 152º do Código Penal, antes a do artigo 152º - A. Com efeito este refere a conduta de quem tiver a guarda, responsabilidade, a direção ou a educação de menor e lhe causar maus-tratos psíquicos. A situação mais recorrente prevista no n.º. 2 do artigo 152º será a do agente que agride a vítima na presença de um ou mais filhos menores comuns ou da vítima com quem tenha qualquer daquelas relações.

Não se duvidará que fazer uma criança presenciar a mãe a ser vítima de agressão deve ser considerado maus-tratos psíquicos integradores da previsão do n.º. 1 do artigo 152º – A do Código Penal, punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Há razões para entender que esta agravante não deveria constar como tal posto que se trata de um crime autónomo. Neste sentido Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Direcção da; “Apresentação in *Do crime de maus tratos*”, cadernos Hipátia, n.º1, Lisboa: APMJ, 2001, p.9-10, «é desadequado agrupar na mesma previsão legal acções essencialmente distintas, quer pela natureza dos bens e valores tuteláveis, quer ainda pela qualidade dos agentes e das vítimas, quer também pelo contexto em que podem ocorrer».

<sup>143</sup> Sobre o assunto: Sani, Ana Isabel e Almeida, Telma, “Violência Interparental, Vitimação Indirecta de Crianças” in *Temas de Vitimologia*, Almedina, Coimbra 2011.



Desta vez a regra da subsidiariedade não poderá fazer substituir a punição do artigo 152º - A pela do artigo 152º uma vez que não se verificam as condições atrás referidas, não se trata do mesmo bem jurídico protegido em ambos os casos. Nas previsões de que se fala agora a vítima não é a mesma pessoa, trata-se de bens jurídicos de pessoas diferentes, da criança que é vítima de maus tratos psicológicos e da vítima de violência doméstica. A violência sobre a vítima que é exacerbada pelo facto de esta violência ser presenciada por um filho e a violência que consiste para o filho em ver a sua mãe vítima de violência<sup>144</sup>.

## **7.2. A aplicação às normas do concurso do princípio processual *ne bis in idem***

A questão é saber se existe uma regra que afaste a aplicação do disposto no artigo 152º - A.

A objeção a essa aplicação do artigo 152º-A seria a de que a punição por esse crime consistiria numa violação do princípio *ne bis in idem* constante do artigo 29º, nº. 5, da CRP.

No entanto para que tal se verifique é necessário em primeiro lugar que o legislador tenha atribuído a ambas as normas penais a criação de dois tipos de crimes destinados a valorar duplamente uma mesma realidade. A dupla valoração de uma conduta em si não é proibida por aquele princípio. É o que se verifica nas situações de concurso ideal. Conforme Duarte d’Almeida<sup>145</sup> pretender que este princípio adjetivo tenha uma aplicação substantiva é pretender que em certos casos o legislador tenha querido sancionar por duas vezes o mesmo e que a aplicação das regras do concurso afastem essa dupla aplicação. Então a aplicação das regras do concurso seriam uma forma de verificar a constitucionalidade das normas, quando na realidade não é essa a sua finalidade.

Há então que verificar se nos casos em que se verifiquem condutas de violência doméstica em relação a uma pessoa em frente a seus filhos menores existe a aplicabilidade externa das duas normas, a do nº. 2 do artigo 152º, a agravação por a conduta ser praticada na

---

<sup>144</sup> Esta interpretação não é pacífica, veja-se Simões, Sara Margarida Novo das Neves, “O crime de violência doméstica, aspectos materiais e processuais”, em que se refere que «O legislador tentou resguardar a posição dos menores e daqueles que coabitam no mesmo espaço que o agressor ou que são atacados no seu domicílio», *in* [http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18035/1/Tese%20Mestrado\\_final.pdf](http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18035/1/Tese%20Mestrado_final.pdf)

<sup>145</sup> Op. cit. p. 38.

presença de menores, e a do n.º 1 do artigo 152º-A, os maus-tratos psíquicos em relação a esses mesmos menores.

E essa aplicabilidade externa vai depender da verificação da unidade ou pluralidade da violação de bens jurídicos individualmente expressos.

A agravação prevista no n.º 2 do artigo 152º da violência na presença de menor não é a valoração do interesse deste em não ver o seu progenitor a ser vítima de humilhação, esse interesse é o contemplado no n.º 1 do artigo 152º-A, aquele é o interesse da vítima da violência não ver os efeitos psicológicos desta aumentados por ser testemunhada pelas crianças.

O Ac. de 2013.10.01 do TR Évora <sup>146</sup>decidiu que « O crime de violência doméstica não consome quaisquer outros crimes praticados pelo arguido contra o resto da família da ofendida, ainda que praticados no contexto espaço-temporal em que decorreu a violência doméstica.» No entanto o caso não se refere a esta situação mas a crimes de ameaças cometidos contra parentes da vítima no contexto temporal em que decorriam as ações que iriam ser qualificadas como de violência doméstica.

O Ac. do TR Guimarães de 2014.03.03<sup>147</sup> considera que «A agravação espelha a intenção do legislador de estender a tutela penal a pessoas de maior vulnerabilidade perante o perigo de se tornarem vítimas “indirectas” dos maus tratos, inicialmente dirigidos a outras pessoas, quer em primeiro pelo risco de sofrerem fisicamente de agressão, quer por terem de escutar as palavras. No quadro situacional típico de violência doméstica, justifica-se a censura acrescida de quem se desinteressa, além de tudo o mais, pelo risco de a sua conduta afectar a saúde, a personalidade e o bem-estar de uma criança ou de um adolescente.» Com a norma pretende o legislador «A agravação do crime de violência doméstica, resultante do facto ser praticados na presença de menor (art. 152 n.º 2 do Cod. Penal), espelha a intenção do legislador de estender a tutela penal a pessoas de maior vulnerabilidade, que possam tornar-se vítimas “indirectas” dos maus tratos inicialmente dirigidos a outras pessoas». No entanto esta interpretação da Lei pode suscitar um reparo: é que a proteção da criança naquela situação estaria mais bem enquadrada na previsão do artigo 152º - A do Código Penal, que se refere exatamente a maus-tratos a crianças, o

---

<sup>146</sup> In DGSI, processo 258/11.0GAOLH.E1 (Martinho Cardoso).

<sup>147</sup> In DGSI, processo 1396/12.7GBBCL.G1 (João Lee Ferreira).

artigo 152º refere outro tipo de vítimas. Paulo Guerra<sup>148149</sup> refere também a posição da criança vítima por sua vez de maus-tratos ocasionados em situação de violência doméstica a propósito da intervenção preventiva das CPCJ na proteção de crianças integradas em famílias de risco causado pela violência.

## **8. Medidas de proteção, medidas de coação, medidas de segurança e penas acessórias**

### **8.1. Medidas de segurança, a escola clássica e a escola positiva**

Taipa de Carvalho refere a «progressiva inclusão das medidas de segurança nos Códigos Penais»<sup>150</sup>. As medidas de segurança seriam, conforme a Escola Positiva, por oposição ao defendido pela Escola Clássica, a reação penal comum.

A relevância do facto criminoso aferir-se-ia pela sua natureza de indício da perigosidade do seu comitente, propondo a Escola Positiva a «trilogia determinismo - perigosidade - medidas de segurança em vez da trilogia liberdade – culpa – pena» da Escola Clássica.

Esta forma de estruturar o Direito Penal assenta numa visão com assento no determinismo religioso, na ética protestante tal como referida por Max Weber<sup>151</sup>. Esta pode ser sintetizada na rejeição do livre-arbítrio constante do nº. 3 do capítulo 9 da Confissão de Westminster<sup>152</sup>.

Contrária a esta é a posição de Stuart Mill. Este afasta a possibilidade da punição para o seu próprio benefício dos infratores que atingiram a idade do discernimento como manifestação de despotismo e injustiça<sup>153</sup> e ligando à finalidade retributiva da pena o direito à segurança das pessoas que compõem uma sociedade, direito que incumbe a esta

---

<sup>148</sup> Guerra, Paulo, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada*, Almedina, Coimbra 2016, em anotação à alínea b) do nº. 1 do artigo 3º.

<sup>149</sup> Também referido pelo autor em *Jornadas de Direito da Família*, Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, Edição Centro de Estudos Judiciários, Lisboa 2016 [http://cdlisboa.org/2016/ebook\\_jornadas\\_direito\\_da\\_familia.pdf](http://cdlisboa.org/2016/ebook_jornadas_direito_da_familia.pdf)

<sup>150</sup> “*Direito Penal*”, op. cit. p. 69.

<sup>151</sup> “*Ascetismo e espírito capitalista*”, in *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, Presença, Lisboa, 2015, p. 137.

<sup>152</sup> «O homem que cai no estado de pecado perdeu por inteiro toda a capacidade para algo de espiritualmente bom e a bem-aventurança, de modo que um homem natural completamente afastado do bem e morto em pecado não é capaz de se converter nem sequer de se preparar para isso.» Citado por Weber, op. cit. p. 101.

<sup>153</sup> Mill, John Stuart, *Utilitarismo*, Gradiva, Lisboa, 2005, p.117.

por ser da utilidade geral<sup>154</sup>. Ou seja, nesta perspetiva não é a qualidade de pecador que funda a legitimidade da pena mas a prática de atos condenáveis que a justifica.

Com a medida de segurança o Estado encarrega-se de providenciar pela defesa da sociedade, pela segurança das pessoas que a compõem. Taipa de Carvalho caracteriza as medidas de segurança como «desprovidas de qualquer fundamentação ético-retributiva e assumidas como medidas de pura defesa social»<sup>155</sup>, cujas funções são a «prevenção especial de recuperação social (...) através da correção da tendência criminosa» e a «inocuidade ou neutralização da perigosidade criminal do infrator através do internamento»<sup>156</sup>.

A diferenciação entre penas e medidas de segurança basear-se-á no facto de enquanto a reacção penal traduzida numa pena se dirige à prática de factos concretos, cometidos com culpa<sup>157</sup>, já ocorridos, a reacção penal que se traduz em medidas de segurança se dirige à personalidade do alvo destas, à sua perigosidade, procura evitar danos futuros.

## 8.2. Penas principais e penas acessórias

Conforme Figueiredo Dias<sup>158</sup>, penas principais serão «aquelas que estão previstas expressamente para a punição dos tipos de crime, podem ser fixadas na sentença independentemente de quaisquer outras», sendo penas acessórias «aquelas cuja aplicação pressupõe a fixação na sentença de uma pena principal», sendo estas distintas dos efeitos das penas por estes serem «consequências, necessárias ou dependentes de valoração judicial, determinadas pela aplicação de uma pena»<sup>159160</sup>.

---

<sup>154</sup> Mill, *op. cit.* 115.

<sup>155</sup> Taipa de Carvalho, Américo A., “*Sucessão de Leis Penais*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, p. 169.

<sup>156</sup> Taipa de Carvalho, *op. cit.* “*Direito Penal*”, p. 76. Note-se que apenas nos referimos a agressores imputáveis.

<sup>157</sup> Germano Marques da Silva (Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Lisboa, Editorial Verbo, 1999, distingue penas e medidas de segurança desta forma: «a pena traduz a reacção jurídica à culpabilidade do delinquente pelo mal do crime enquanto a medida de segurança traduz a reacção jurídica à perigosidade do delinquente.»

<sup>158</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II, as Consequências Jurídicas do Crime*, Editorial Notícias, Lisboa, 1993, p. 89/90 e 93.

<sup>159</sup> Ver também Dias, *op. cit.* pp. 77-78.

<sup>160</sup> Sobre esta distinção ainda: Antunes, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Lições de 2010-2011, pp. 12-13, e Cardoso, Cristina Augusta Teixeira, “*A Violência Doméstica e as Penas Acessórias*”, disponível em 2016.04.18 em

### 8.3. Medidas de coação

A Constituição não regula a aplicabilidade de medidas de coação em geral, referindo-se a privações de liberdade no n.º 3 do artigo 27.º. Regula desta forma as medidas de coação que constituam privações da liberdade da pessoa, nomeadamente a detenção de pessoas para a aplicação de medida de coação, a prisão preventiva e as medidas de internamento.

Medidas de coação são restrições aos direitos das pessoas contra que se dirige um processo penal para garantir a sua submissão aos termos daquele processo, nomeadamente a sua comparência a ato processual e a sua submissão às suas consequências<sup>161</sup>. O n.º 1 do artigo 191.º do CPP refere as exigências processuais de natureza cautelar e a tipicidade das medidas de coação. O artigo 193.º disciplina a aplicação dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade às medidas de coação.

### 8.4. As medidas de proteção como formas de tutela social e penal

José Ramos<sup>162</sup>, refere que o regime jurídico que estabelece medidas de proteção criado pela Lei n.º 61/91 de 13 de agosto, permite que estas sejam classificadas em duas vias de tutela: a social e a processual penal. Estas considerações são igualmente válidas para as medidas estabelecidas na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro. O artigo 3.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, estabelece medidas de proteção social de prevenção da prática do crime tais como as de desenvolver políticas de sensibilização nas áreas da educação, da informação, da saúde, da segurança, da justiça e do apoio social previstas na alínea a) ou as previstas na alínea j), de incentivar a criação e o desenvolvimento de associações e organizações da sociedade civil que tenham por objetivo atuar contra a violência doméstica, promovendo a sua colaboração com as autoridades públicas, e de apoio, tais como as previstas nas alíneas i) de assegurar a aplicação de medidas de coação e reações penais adequadas aos autores do crime de violência doméstica, promovendo a

---

<http://www.bing.com/search?q=penas+acess%c3%b3rias&src=IE-SearchBox&conversationid=&rf=1&qpv=penas+acess%c3%b3rias>

<sup>161</sup> O Ac. de 2016.04.18 do TR de Guimarães, in DGSI, processo 1131/15.PBGMR.G1 (João Lee Ferreira) cita a definição de Germano Marques da Silva: «(...) meios processuais de limitação da liberdade pessoal (...) dos arguidos (...) que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias».

<sup>162</sup> Ramos, José Joaquim Monteiro, “*A Oficialidade e os Menores Vítimas de Crime*”, EDIUAL, Lisboa, 2012, p. 170.

aplicação de medidas complementares de prevenção e tratamento ou l), de garantir a prestação de cuidados de saúde adequados às vítimas de violência doméstica.

### **8.5. Decisão Europeia de Proteção**

Com a alteração introduzida pela Lei nº 129/2015, de 3 de setembro, foi acrescentado ao artigo 23º um nº. 4 em que se estipula expressamente a possibilidade de a vítima que resida ou que se ausente para outro Estado-membro da União Europeia solicitar a emissão de uma decisão europeia de proteção com respeito às medidas de coação, injunções ou regras de conduta no âmbito da suspensão provisória do processo em fase de inquérito, ou a penas principais ou acessórias nas quais sejam decretadas medidas de proteção. Referir-se-á a Decisão Europeia de Proteção em lugar próprio.

### **8.6. Medidas de coação e medidas de segurança**

Maia Costa<sup>163</sup>, refere-se à conformidade constitucional face ao princípio da presunção de inocência do nº. 2 do artigo 32º da CRP, das medidas de coação, nomeadamente da prisão preventiva, previstas no artigo 204º do CPP.

Defende esta conformidade quando as medidas de coação forem aplicadas como medidas «de natureza puramente instrumental» com efeitos e fins estritamente cautelares. Já não serão conforme a Constituição se forem aplicadas com fins extraprocessuais de antecipação da pena ou de intimidação, ou seja, de prevenção. Mencionando a posição da escola clássica italiana o autor refere que as medidas de coação só serão justificadas pelo perigo de fuga ou de perturbação da instrução do processo, só nestas situações a aplicação de medidas de coação se justifica pelo interesse do processo como forma de assegurar a descoberta da verdade material ou a execução da pena.

No entanto o autor já não encontra essa conformidade quando se trata de aplicar medidas de coação com fundamento no perigo de continuação da atividade criminosa ou de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas. Trata-se neste caso de finalidades de ordem preventiva geral ou especial. A utilização da prisão preventiva (o autor refere expressamente neste caso a prisão preventiva mas tal como no restante texto refere-se a

---

<sup>163</sup> Maia Costa, Eduardo, “A Presunção de Inocência do Arguido na Fase de Inquérito”, in *Revista do Ministério Público*, nº. 92, p. 65, especialmente p.72 e seguintes.

qualquer medida de coação) constitui uma medida de defesa social, uma medida de segurança. Deste modo, segundo o autor, viola o princípio da presunção de inocência.

Taipa de Carvalho, embora referindo-se especificamente à prisão preventiva, afasta a possibilidade da aplicação das medidas de coação como meio de expiação antecipada da pena<sup>164</sup>.

### **8.7. Medidas de segurança previstas no CP**

Maria João Antunes<sup>165</sup> enumera as medidas de segurança legalmente previstas no CP: Interdição de Atividades, cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor e aplicação de regras de conduta, remetendo esta para as disposições do artigo 52º que enumera algumas regras de conduta que podem ser condicionantes da suspensão da pena.

### **8.8. A medida de coação do nº. 1 do artigo 31º da Lei nº. 122/2009, de 16 de setembro**

Embora não elencada no rol das medidas de coação do artigo 191º e seguintes do CPP, a medida de afastamento da residência encontra-se prevista na alínea d) do nº. 1 do artigo 31º da Lei nº. 122/2009, de 16 de setembro (que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas).

Encontra-se também prevista como pena acessória no nº. 5 do artigo 152º do CP<sup>166167</sup>.

A Lei nº. 122/2009, de 16 de setembro, prevê no seu artigo 31º medidas de coação aplicáveis especificamente ao arguido de violência doméstica. Estas são aplicáveis sem prejuízo da aplicação das outras medidas previstas no CPP. Trata-se de medidas em que a consideração da proteção da vítima é evidente. Desde logo porque deverão ser aplicadas no prazo máximo de 48 horas, o que pressupõe o tratamento processual urgente. Essa urgência explica-se pela noção de que a vítima se encontra em perigo de vida ou de dano

---

<sup>164</sup> *Op. cit.* “Sucessão...” p. 252.

<sup>165</sup> *Op. cit.* 74.

<sup>166</sup> Veja-se a este propósito o Ac. do TR de Coimbra de 2015.01.28, in DGSI, processo 112/09.5GASJP-A.C1 (José Eduardo Martins). Nos termos deste a violação da medida de proibição de contactos não implica a revogação da suspensão da pena mas constitui crime do artigo 353.º do CP.

<sup>167</sup> As medidas de proteção podem ser aplicadas como medidas de coação, como injunções, condições de suspensão da pena e condições de liberdade condicional conforme o Relatório Nacional da APAV sobre o Impacto das Ordens de Proteção Europeia nos Estados-membros (que pode ser consultado em <http://poems-project.com/wp-content/uploads/2015/02/Portugal.pdf>).

na sua integridade física. A Lei prevê o desapossamento do arguido de armas, a frequência de programas contra a violência, o afastamento da residência e a proibição de contactos com a vítima<sup>168</sup> ou com certas outras pessoas.

Estas medidas não são cautelares do processo conforme a definição de Germano Marques da Silva citada. Não se destinam a garantir a subordinação do arguido aos termos do processo ou a garantir a produção da prova. Trata-se antes de medidas destinadas a proteger a vítima. O pressuposto da sua aplicação não é a culpa do arguido, não é a prática do facto culposos que impõe a necessidade da condenação. É o perigo que a conduta do arguido indicia que este constitui para a vítima, é o perigo de que a conduta se repita ou mesmo que se agrave e o risco de que a vítima sofra mais danos. O que se visa acautelar é a segurança da vítima.

Deste modo estas medidas não parecem ser pensadas como medidas de coação mas antes como medidas de segurança, embora possam assumir esse duplo carácter.

## **9. A Lei de Proteção da Vítima, Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro**

Nos termos do n.º 2 do artigo da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, que transpõe a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade<sup>169</sup>, o regime especial da vítima de violência doméstica não é prejudicado pela aplicação da Lei.

Na realidade em muito as estatuições desta Lei visaram estender o regime relativo às vítimas de violência doméstica às vítimas em geral, naquilo que lhes é comum.

A Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, dá uma definição legal de vítima de crime, sendo certo que até essa altura a menção a vítima era apenas referia a vítima de violência doméstica, no artigo 152º do CP na redação da Lei n.º 65/98, de 2 de setembro. Vítima é agora a pessoa, ou o familiar desta, que sofreu um dano físico, psíquico ou patrimonial

---

<sup>168</sup> Os efeitos civis da proibição de contactos em relação aos filhos comuns de vítima e arguido a quem foi aplicada esta medida no processo penal serão acautelados a partir da comunicação efetuada pelo MºPº nos termos do n.º 4 do artigo 200º do Código do Processo Penal aditado pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

<sup>169</sup> Não se incluindo nesta definição as vítimas de abusos de direitos humanos, de acidentes e de desastres, que poderão interessar a outros ramos da vitimologia não respeitantes diretamente à criminologia – conforme Neves, Sofia, Fávero, Marisalva, *Vitimologia, Ciência e Activismo*, Almedina, Coimbra 2010, p. 16.



diretamente causado pela prática de um crime, nos termos da alínea a) do artigo 67º - A do Código do Processo Penal - a definição transcreve a do artigo 2º da Diretiva, por sua vez não se afastando da definição da Declaração de Princípios Básicos da Justiça para Vítimas e Abuso de Poder da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1985<sup>170</sup> que estabelece o princípio da «vitimologia da acção» – o direito a intervir no processo, o direito à proteção estadual e o direito a uma reparação» que iniciou o reconhecimento do papel da vítima no processo penal<sup>171</sup>.

De qualquer modo os princípios estabelecidos na Lei nº. 130/2015, de 4 de setembro, serão sempre necessariamente aplicados em caso de não estar prevista uma disposição especial mais favorável em relação à vítima da violência doméstica em legislação especial, por aplicação do princípio da subsidiariedade.

Nomeadamente os seguintes princípios estabelecidos na Lei 130/2015, de 4 de setembro:

Além do princípio da subsidiariedade da aplicação da Lei, do artigo 2º, os princípios da igualdade, do respeito e reconhecimento, da autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento, da informação, do acesso equitativo aos cuidados de saúde e da sujeição dos técnicos intervenientes junto da vítima às obrigações profissionais e regras de conduta, dos artigos 3º a 10º da Lei.

Verifica-se o surgimento de um conceito jurídico de «vítima», como se referiu, desde as disposições que se lhe referem do artigo 152º do CP na redação da Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, até à definição do artigo 67º - A do Código do Processo Penal. Ao mesmo tempo verifica-se o aumento da importância relativa da posição da vítima no processo.

A tendência atual das legislações, de que a Diretiva 2012/29/UE é exemplo, é o de introduzir um novo modelo de justiça penal. O modelo clássico de justiça penal é baseado na oposição bilateral Estado-ofensor, a que se pode opor um modelo que prevê a

---

<sup>170</sup> «a pessoa que individual ou coletivamente, sofreu danos, incluindo prejuízos, físicos ou mentais, sofrimento emocional, perda económica ou comprometimento substancial dos seus direitos fundamentais, através de atos ou omissões que violem as leis criminais em vigor nos Estados Membros, incluído as que proíbem o abuso de poder.»

<sup>171</sup> Conforme Esteves, Maria Leonor, *A vítima – da quase “invisibilidade” à obtenção de um “estatuto”, ou do (inevitável) caminho para a humanização da ordem jurídico-penal*, in *Novos Desafios em Torno da Proteção da Vítima uma Perspetiva Multidisciplinar*, DH-CII – Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, p. 13.

intervenção da vítima tal como a mediação entre ofensor, vítima e comunidade.<sup>172</sup> Este novo modelo poderia evitar a vitimação secundária, ou revitimação, resultante «da discrepância de interesses entre a vítima e o sistema de justiça penal. As expectativas daquela (e.g., detenção do ofensor, recuperação dos bens, protecção) são muitas vezes frustradas pelos órgãos de justiça...<sup>173</sup>». Tiago Ribeiro<sup>174</sup> define deste modo essa tendência de que data o início nas décadas de 60 e 70 do século XX de conferir uma posição central à vítima no processo penal: «a vítima deixa de cumprir uma mera função de auxílio à investigação dos factos e à punição do agressor, convertendo-se num sujeito titular de direitos, beneficiário de visibilidade própria e merecedor de respostas específicas».

Podemos dizer que hoje se confrontam no processo penal dois modelos: o modelo tradicional, em que o diálogo se estabelece entre o Estado e o arguido, que tem como finalidade a aplicação da pena e tem em conta as finalidades desta, por um lado, e outro modelo em que o Estado serve de intermediário entre a vítima e o arguido visando reparar os danos sofrido por aquela. Parece ser esse o sentido da legislação de que a «Diretiva das Vítimas» é o corolário<sup>175</sup>.

Conforme Katherine van Wormer<sup>176</sup> «o que verdadeiramente restitui é o reconhecimento dos danos das vítimas e das suas necessidades, em combinação com um esforço activo para encorajar os agressores a serem responsáveis, a emendar as suas atitudes erróneas e a actuar sobre as causas dos seus comportamentos». A autora afirma ainda que «Do ponto de vista do agressor, a Justiça Restaurativa é sobre a mudança e redenção; do ponto de vista da vítima, trata-se da cura. Acima de tudo, a Justiça Restaurativa diz respeito ao

---

<sup>172</sup> Molina, A. Criminologia. *Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, citado por Machado, Carla, e Gonçalves, Rui Abrunhosa, *Violência e Vítimas de Crimes*, Vol. 1, Quarteto, Coimbra, 2002, p. 33.

<sup>173</sup> Machado, op. cit. p. 36.

<sup>174</sup> Ribeiro, Tiago, *A importância das vítimas e a reparação da violência doméstica*, in <http://www.barometro.com.pt/2013/12/12/a-importancia-das-vitimas-e-a-reparacao-da-violencia-domestica/>

<sup>175</sup> Por exemplo o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 11 de outubro de 2016. Comissão Europeia contra República Italiana, in EUR-LEX.

<sup>176</sup> *Justiça Restaurativa como Justiça Social para as Vítimas: uma perspectiva feminista*, in Neves, Sofia, *Vitimologia*, op. cit. p. 112, citando Zehr, H., *the little book of restorative justice*, Intercourse, PA: Good Books, 2002.

empowerment»<sup>177</sup>. Em crítica ao que chama de sistema de justiça criminal oficial apodado de impessoal e incapacitante, «Antes do mais, o sistema é orientado para a determinação da culpa e da inocência do acusado e não para as necessidades das vítimas».<sup>178</sup>

De acordo ainda com Maria Leonor Esteves<sup>179</sup>, foram os cultores da “vitimologia”, um ramo da criminologia, que defenderam a indispensabilidade de ver a vítima como uma pessoa que sofreu um dano causado com a prática de um crime e que apontaram as «consequências nefastas decorrentes da sua expulsão do processo pelo Estado» e da sua «coisificação ou instrumentalização como objecto de prova, que, em determinados casos, crimes sexuais, equivalia a trato degradante, desde a denúncia na polícia até ao culminar na audiência de julgamento, e logo a seguir, do seu irremível abandono».

Uma análise da evolução do conceito de vítima é feita pelo Ac. do STJ de 2010.11.17<sup>180</sup> a propósito da legitimidade para a constituição como assistente em que se refere o alargamento do entendimento da legitimidade quer por um lado considerando-se que os interesses comuns são interesse individuais de diversas pessoas quer, e esta é a questão relevante para o tema da proteção judiciária da vítima, do «alargamento do conceito de “ofendido”».

## **10. A proteção em especial**

### **10.1. A proteção da vítima na Convenção de Istambul**

A “Convenção de Istambul”, Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica<sup>181</sup> parece ser o documento fundamental na Europa para a proteção das vítimas de violência doméstica. Obtido o número de ratificações necessárias para o efeito a Convenção entrou em vigor em 2014.08.01<sup>182</sup>.

---

<sup>177</sup> Id. p. 113.

<sup>178</sup> *Ibid.* p. 113.

<sup>179</sup> *Op. cit.* p. 15.

<sup>180</sup> In DGSI, processo 40/10.1YFLSB (Maia Costa).

<sup>181</sup> Adotada em Istambul a 11 de maio de 2011 entrou em vigor na ordem internacional em 1 de agosto de 2014. Foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 4/2013, de 14 de dezembro de 2012, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 13/2013, publicados no Diário da República, I série, nº 14, de 21 de janeiro de 2013.

<sup>182</sup> A lista dos países signatários pode ser consultada em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

Como se referiu<sup>183</sup> atrás, o Código Penal não prevê disposições relativas a “violência de género”, no entanto a legislação reconhece na generalidade que as mulheres são o principal grupo vítima de violência doméstica.

Embora de certa forma se possa englobar num conceito largo de violência doméstica a que é praticada sobre crianças, idosos, dependentes e pessoas com deficiência, a violência doméstica praticada sobre mulheres constitui a maior parte das situações de violência doméstica, o que foi objeto de recomendação do representante de Portugal na reunião de 6 a 8 de abril de 2009 da Comissão *ad hoc* para a análise da proposta de Convenção sobre a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica.

O n.º 2 do artigo 5.º da Convenção estabelece uma obrigação de legislar e tomar providências para prevenir, investigar, punir e conceder uma indemnização pelos atos de violência abrangidos pelo âmbito da sua aplicação praticados por intervenientes não estatais, bem como no sentido de tomar as medidas necessárias para proteger todas as vítimas de quaisquer novos atos de violência. Esta última obrigação resulta do disposto no n.º.1 do artigo 18.º.

A Convenção refere a criação de serviços de apoio especializado (artigo 22º), de Casas de Abrigo (artigo 23º) e linhas de apoio telefónico (artigo 24º), prevê o estabelecimento de mecanismos de indemnização por parte do perpetrador por recurso aos tribunais (artigos 29º e 30º), refere o relacionamento da vítima com os filhos (o direito de guarda, direito de visita e segurança do artigo 31º).

E refere a necessidade de criminalização de condutas (violência psicológica, perseguição, violência física, violência sexual, incluindo violação, casamento forçado, mutilação genital feminina, aborto forçado e esterilização forçada e assédio sexual) dos artigos 33º ao 40º.

---

<sup>183</sup> V. supra 4.2.

Todas estas previsões encontram-se acauteladas na lei penal portuguesa, ora no artigo 152º ora em outras disposições. A atualização das disposições penais para uma mais clara conformidade com a Convenção foi feita através da Lei nº. 83/2015, de 5 de agosto<sup>184185</sup>.

As disposições relativas à violência psicológica, à perseguição (como forma de violência psicológica), à violência física e à violência sexual encontram-se previstas no artigo 152º do CP. Com a ressalva anteriormente feita de que atendendo a gravidade das lesões aquelas condutas podem ser punidas nos termos de outras disposições. Por outro lado a perseguição, o assédio persistente, apenas se encontrava previsto em relação à violência doméstica e em relação à utilização de telefones (nº. 2 do artigo 190º do CP). A Lei nº. 83/2015, de 5 de agosto, veio estabelecer uma previsão normativa para a conduta de perseguição para além das disposições preexistentes relativas à violência doméstica, as disposições do artigo 154º - A do CP.

O casamento forçado foi também penalizado pela reforma da Lei nº. 83/2015, de 5 de agosto, que introduziu um artigo 154º - B no CP destinado a prever e punir a prática de forçar outra pessoa a contrair casamento.

Embora a mutilação genital feminina já fosse prevista no artigo 144º do CP que prevê e pune mutilações, a mesma lei introduziu no código uma disposição em que se prevê expressamente a mutilação genital feminina, o artigo 144º -A.

As restantes condutas referidas já se encontravam previstas na legislação penal tendo a Lei nº. 83/2015, de 5 de agosto, dando uma nova redação às disposições respetivas, alterando os prazos de prescrição e introduzindo um princípio de oficiosidade nos regimes respetivos.

O acautelar da questão das responsabilidades parentais foi previsto no artigo 3º da Lei nº 24/2017, que alterou o disposto no artigo 31º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, impondo a comunicação imediata ao Ministério Público no Tribunal de Família o

---

<sup>184</sup> Sobre a introdução de novas incriminações na sequência da Convenção de Istambul confronte-se *Violência Doméstica - implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, Edição do CEJ, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ\\_p02\\_rev2c-EBOOK\\_ver\\_final.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf), página 70 e seguintes.

<sup>185</sup> Pode consultar-se também do Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO), o *Report submitted by Portugal pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Baseline Report)*, id., no capítulo B.

conteúdo de medidas de coação que impliquem a restrição de contactos entre os progenitores para o habilitar a requerer a regulação do exercício das responsabilidades parentais. A Lei (artigo 5º) prevê ainda a alteração do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, aditando um artigo 44º - A que impõe um prazo de 48 horas para o desencadear daquela regulação.

## **10.2. Medidas de proteção**

As medidas previstas na Lei nº 112/2009, de 16 de setembro.

No seu artigo 2º a Lei define vítima de violência doméstica. A definição coincide com a de vítima da Lei nº. 130/2015, de 4 de setembro, com a particularidade de a lei prever que a causa do dano seja a prática de crime do artigo 152º do Código Penal. Da mesma forma é estabelecido o estatuto da «vítima especialmente vulnerável»<sup>186</sup> semelhante ao previsto na alínea a) do nº. 1 do artigo 67º-A do CPP, remetendo contudo para a mesma especificação, tratando-se de vítima da prática de crime do artigo 152º do Código Penal.

A lei declara princípios relativos às vítimas de violência doméstica.

O princípio da igualdade do artigo 5º assegura expressamente às vítimas proteção independentemente da sua nacionalidade. É assim afastado qualquer princípio de consideração multiculturalista. Face a esta disposição não parece aplicável qualquer foro pessoal em função da nacionalidade, ou seja, não parece poder ser considerada qualquer exceção cultural.

No campo estrito das medidas de proteção o âmbito de aplicação deste princípio poderá não ser muito relevante. As medidas de proteção são medidas de execução de decisões sobre situações de violência doméstica, como medidas executivas a importância da aplicação deste princípio poderá ser limitada, a sua verdadeira importância reside na fundamentação da decisão a executar.

No entanto a expressão do princípio não poderá deixar de ter relevância na tipificação da violência doméstica, não poderá deixar de ser relevante para a definição não apenas de

---

<sup>186</sup> Sobre o conceito de “vítima especialmente vulnerável” e a necessidade de tomada de declarações para memória futura veja-se os Acórdãos do TR de Lisboa, de 2012.01.11 e 2016.09.13, in DGSI, processo 689/11.5PBPD-3 (Carlos Almeida) e processo 304/15.8PHAMD-A.L1-5 (Artur Vargues).

uma política de execução de decisões mas do tipo criminal. Expresso desta forma o princípio não deixará de ser um elemento para a caracterização, para uma maior definição do tipo do artigo 152º do Código Penal.

Poderia ser aceitável uma exceção cultural, o reconhecimento de uma exceção à norma motivada por razões de nacionalidade. A questão foi debatida, e é debatida, em legislações e tribunais no mundo ocidental.

Veja-se o debate no Parlamento do Canadá sobre a proposta de lei S-7<sup>187</sup>, aprovada pelo Senado em 16 de dezembro de 2014. Esta lei introduziu alterações ao regime da imigração e estatuto de refugiado, à Lei sobre o casamento civil e ao código penal do Canadá em matérias tais como o não reconhecimento da poligamia ou do casamento de menores de 16 anos. Essa lei, pensada para precisamente impedir, de um modo expresso, a possibilidade do reconhecimento da poligamia, do casamento de menores e de outras formas de menorização das mulheres veio a ser criticada<sup>188</sup> por finalmente admitir algumas formas de menorização, nomeadamente o reconhecimento do casamento de pessoas menores de 18 anos, que não é admitido em geral pela lei civil canadiana, e o não estabelecimento de medidas de proteção para pessoas estrangeiras sujeitas a casamentos forçados, precisamente o princípio estabelecido pelo artigo 5º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro.

Ainda sobre a questão concreta do casamento forçado, o Supremo Tribunal Federal da Alemanha proferiu em 1 de fevereiro de 2007 Acórdão no processo 4 StR 514/06. No caso, que se refere ao casamento forçado de uma jovem e à violência exercida sobre esta pelo marido sendo ambos residentes na Alemanha na condição de refugiados e praticantes da religião Yasidi. O Acórdão versa sobre a utilização do multiculturalismo como defesa do arguido no procedimento criminal, que admite mas limitadamente no sentido em que a sociedade que acolhe o imigrante exige respeito pelos seus próprios valores<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> Em 2016.06.15 pode ser consultada em [www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/41/2/s7-e.pdf](http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/41/2/s7-e.pdf).

<sup>188</sup> Por exemplo: <http://nosharia.com/>.

<sup>189</sup> Veja-se Ramos, José Joaquim Monteiro, *Comentário ao acórdão proferido pela 4ª secção Criminal do Supremo Tribunal Federal da Alemanha*, in separata da *Revista do Ministério Público* 144, outubro/dezembro de 2015.

Neste caso o entendimento que a sociedade alemã tem da dimensão da dignidade feminina obriga a que se tenha de considerar ilícito e punível um comportamento de tal modo oposto a esse entendimento que se impõe a um estrangeiro que a conheça e a respeite.

O STJ no acórdão de 2011.09.07<sup>190</sup> refere que a cultura em que o arguido foi educado não o deve poder prejudicar atendendo ao constante do n.º 2 do artigo 13º da Constituição. Mas contrapõe a essa noção as disposições do n.º 1 do artigo 13º e dos artigos 25º e 26º n.º 1, que estabelecem os princípios da igualdade, da integridade física e moral das pessoas e da proteção contra todas as formas de discriminação. Tratava-se do caso de um crime sexual praticado por um arguido muçulmano contra duas mulheres, tendo a diferença cultural, nomeadamente «a discriminação sexual em função do género» sido considerada não como uma atenuante mas como um fator de risco que entre outros impôs a aplicação de uma pena de prisão efetiva (e não suspensa).

Também é no princípio da igualdade que radica a disposição do artigo 23º da Lei. Neste prevê-se a proteção à vítima não residente em Portugal, nomeadamente a possibilidade de prestar declarações para memória futura imediatamente após ter sido cometida a infração, bem como da audição através de videoconferência e de teleconferência. É assegurada a possibilidade de a vítima de crime praticado noutro Estado apresentar a sua denúncia junto das autoridades portuguesas que asseguram a sua transmissão. Estas disposições são paralelas às do artigo 19º da Lei 130/2015, de 4 de setembro.

Radica também neste princípio a decisão europeia de proteção, referida na Lei n.º 71/2015, de 20 de julho, que se abordará posteriormente.

Os restantes princípios referidos na Lei são os do respeito e reconhecimento, da autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento e da limitação do suprimento do consentimento aos casos de benefício direto, da informação, do acesso equitativo aos cuidados de saúde e da observância das normas e obrigações profissionais na intervenção de apoio técnico à vítima, constantes dos artigos 6º a 13º.

O Princípio da autonomia da vontade do artigo 7º é confrontado com as disposições da lei penal que limitam esta, nomeadamente na disponibilidade de iniciar ou não o procedimento criminal. Também a este respeito se coloca a questão da autonomia da vontade da vítima que sendo ouvida como testemunha se recusa a depor nos termos do

---

<sup>190</sup> In DGSI, processo 498/09.1JALRA.C1.S1 (Pires da Graça).



das alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 134º do CPP<sup>191</sup>. O citado Ac. de 2012.01.11 do TR. Lisboa refere o interesse da vítima de não ser inquirida senão na medida do estritamente indispensável e o interesse da comunidade na descoberta da verdade como os dois interesses que devem ser ponderados para determinar os casos em que as declarações para memória futura da vítima são admissíveis e refere também que a tomada daquelas declarações não pode ser uma maneira de tornear o direito de recusar prestar depoimento da vítima.

Nos termos desta disposição a vontade da vítima terá de ser respeitada pelas instituições que intervêm junto desta. O estatuto de vítima não prevê a limitação dos direitos de personalidade da pessoa que visa defender. A intervenção daquelas entidades tem por finalidade a capacitação da vítima, não a limitação dos seus direitos de personalidade, não a atribuição de um estatuto de menoridade cívica que permitisse que a pessoa vítima de violência sofresse a intervenção social ou de proteção contra sua vontade.

O alcance deste princípio é desde logo limitado pelas disposições da lei penal que se referem à natureza pública do crime do artigo 152º do CP. Mas mesmo nestas disposições há uma reserva: a suspensão provisória do inquérito, que é uma forma de limitar o carácter público, oficioso, do procedimento penal, pode ser aplicada a requerimento da vítima.

Deste modo mesmo sendo público o procedimento penal a vítima tem a possibilidade de requerer que este procedimento seja suspenso, o que constitui uma manifestação da capacidade que lhe é reconhecida.

A intervenção junto da vítima está limitada ao respeito integral da sua vontade, sem prejuízo das demais disposições aplicáveis no âmbito da legislação penal e processual penal.

O artigo 14º da Lei veio referir a atribuição do Estatuto de Vítima. Um estatuto diferente da posição processual do queixoso ou do assistente em processo penal<sup>192</sup>. Para além de outros direitos a Lei estabelece direitos processuais à vítima, nomeadamente os constantes do n.º 2 do artigo 15º, de informação sobre o processo, e o direito a que seja providenciada segurança pelo Estado, direito este referido no artigo 20º da Lei.

---

<sup>191</sup> Um dos defeitos que Katherine van Wormer, *op. cit.*, apresenta no «modelo de Duluth» é precisamente o de obrigar a vítima a testemunhar em tribunal contra o agressor.

<sup>192</sup> Veja-se o citado Ac. do STJ de 2010.11.17.

A lei estabelece outras medidas de apoio social à vítima e estabelece um princípio de grande importância prática, o direito a retirar da residência os bens de uso pessoal e os seus bens móveis próprios, no n.º 4 do artigo 21.º. Com a saída da casa comum a vítima deixava atrás de si em poder do agressor bens tais como roupas de que iria necessitar e que só poderia vir a recuperar através de um processo necessariamente demorado.

Para tal a vítima deve disponibilizar uma relação desses bens no processo. A Lei garante que esta medida pode ser efetuada com acompanhamento de autoridade policial<sup>193</sup>.

Esta é uma disposição de natureza civil, trata da disposição de bens, não trata da proteção pessoal da vítima mas dos seus bens. A execução desta medida incumbe à própria vítima.

O acompanhamento da autoridade policial destina-se a garantir a segurança da vítima que executa aquela medida. Neste caso a entidade policial não atua como órgão de polícia criminal mas como força de segurança. Não se trata de executar uma medida necessária ao andamento do processo penal mas de assegurar um direito patrimonial da vítima que é reconhecido desde logo com o desencadear do processo.

## **11. Indemnização**

### **11.1. A condenação oficiosa em indemnização**

O n.º 1 do artigo 21.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, prevê o estabelecimento pelo tribunal em caso de condenação de uma indemnização a prestar pelo agressor à vítima. Esta indemnização é a referida no n.º 2 do artigo 5.º da Convenção de Istambul.

A indemnização pode ser de atribuição oficiosa seguindo a regra do artigo 82.º - A do Código do Processo Penal, conforme o n.º 2 daquela disposição. Estando prevista pelo n.º 1 a declaração de um direito a indemnização esta pode ser atribuída a requerimento da vítima, conforme as disposições dos artigos 71.º, 72.º e 77.º do CPP, que impõem um princípio de adesão, segundo o qual o pedido de indemnização deverá ser formulado no processo penal, e um princípio de iniciativa processual, segundo o qual a condenação em indemnização por factos que constituam crime deve ser formulado por quem entenda ser titular de um direito. Impõem ainda um princípio de contraditório, que impõe que deve

---

<sup>193</sup> Sobre a realização de busca domiciliária para este efeito veja-se o Ac. do TR do Porto de 2013.01.23 in DGSI, processo 3513/10.2TAMTS-A.P1 (Melo Lima).

ser dada à pessoa contra quem o pedido de indemnização é deduzido a possibilidade de se opor a esse pedido.

A decisão constante do Acórdão de 2016.03.07 do TR de Guimarães entendeu tratar-se da nulidade de omissão de pronúncia a não concessão da indemnização a vítima de violência doméstica que tendo-se constituído assistente no processo não deduzira pedido de indemnização civil mas que declarara expressamente não se opor ao arbitramento da indemnização prevista no artigo 21.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Ainda no âmbito da oficiosidade a Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro<sup>194</sup>, prevê a concessão pelo Estado de um adiantamento às vítimas de violência doméstica nos termos do seu artigo 5º. O pressuposto da concessão é que a vítima tenha sido colocada em situação de grave carência económica em consequência do crime. A atribuição deste adiantamento é da competência da Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes. A atribuição e o seu montante são fixados com base em juízo de equidade e é pressuposto que haja uma séria probabilidade de verificação dos pressupostos da indemnização. Este adiantamento não pretende ter um carácter de indemnização mas um carácter assistencial<sup>195</sup>.

Esta forma de reparação está prevista na Diretiva 2004/80/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004 relativa à indemnização das vítimas da criminalidade, não especificamente referente às vítimas de violência doméstica, nos seguintes termos: «no caso de ser cometido um crime doloso violento num Estado-Membro diferente daquele em que o requerente de indemnização tem residência» nesse caso «o requerente tem o direito de apresentar o seu pedido a uma autoridade ou a qualquer outro organismo deste último Estado-Membro».

Em relação à natureza da indemnização e à forma da sua atribuição podem levantar-se várias questões: a sua natureza punitiva ou reparativa, quais os pressupostos da sua

---

<sup>194</sup> Publicada em execução da Diretiva 2004/80/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, esta forma de indemnização está prevista no n.º 2 do artigo 30º da Convenção de Istambul.

<sup>195</sup> Ribeiro, Tiago, “*Violência doméstica, dinheiro e moral: a indemnização das vítimas*”, <http://www.barometro.com.pt/2012/12/05/violencia-domestica-dinheiro-e-moral-a-indemnizacao-das-vitimas/>

atribuição e de entre estes quais os danos que visa reparar e em relação à forma processual da sua atribuição a conciliação entre o princípio do contraditório<sup>196</sup> e a atribuição oficiosa.

## **11.2. A natureza punitiva ou reparativa da indemnização**

### **11.2.1. As disposições da Convenção de Istambul relativas a indemnização à vítima**

A Convenção de Istambul refere no seu artigo 5º, nº 2 que «As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para agir com a diligência devida a fim de prevenir, investigar, punir e conceder uma indemnização pelos atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção praticados por intervenientes não estatais.» O artigo 30º estabelece que as partes devem adotar as medidas necessárias para garantir que as vítimas tenham o direito de exigir dos agressores uma indemnização pela prática da infração. Estabelece também que o Estado deve, sem prejuízo do direito de regresso, subsidiariamente garantir às vítimas uma indemnização por lesões graves que não possam ser ressarcidas pelo agressor, por um seguro ou pelos mecanismos de segurança social, e que esta indemnização tenha lugar num prazo razoável<sup>197</sup>.

O artigo 7º, sob a alínea g) da Convenção de Belém do Pará refere que os Estados signatários deverão «estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;»

Estes instrumentos, nomeadamente a Convenção de Istambul, poderão estabelecer alguma luz sobre a questão, pelo que se retornará ao seu texto após algumas considerações.

### **11.2.2. A forma do estabelecimento da indemnização por danos emergentes da prática do crime**

O artigo 129º do CP estabelece genericamente que a indemnização por danos emergentes de crime é regulada pela lei civil.

---

<sup>196</sup> Ver o Ac. Acórdão do TR Évora de 2015.09.22 in processo 671/14.0PBFAR.E1 (Carlos Berguete).

<sup>197</sup> Na legislação nacional esta disposição teve lugar com a Lei nº. 104/2009, de 14 de setembro, que se referirá adiante.

Embora emergjam a partir da mesma realidade da vida, o facto criminoso que causou danos e que originou o direito de indemnização, a responsabilidade criminal e a responsabilidade civil não coincidem. O direito à indemnização baseia-se na prática de um facto que processualmente constitui uma causa de pedir e que integra os pressupostos do artigo 483º do CC, a responsabilidade penal baseia-se no cometimento de um facto que impõe a aplicação de uma pena<sup>198</sup>.

A finalidade do pedido civil é o de permitir que a vítima seja reparada do dano cometido pela violência do agressor. Esta reparação terá a natureza da reparação civil prevista no artigo 562º e no n.º 1 do 566º do CC, limitada pela sua natureza à indemnização em dinheiro posto que a natureza dos danos apenas admite esta forma de ressarcimento, a reconstituição natural não é possível.

Doutrinariamente tem-se colocado a questão da verdadeira natureza da indemnização atribuída no processo penal, se simplesmente de reparação cível ou se de elemento constituinte da pena.

O sistema de adesão que vigora no CPP poderia conferir um argumento no sentido de que a indemnização fosse uma parte constituinte da reacção penal e que tivesse normas próprias que afastassem a aplicação das normas do direito civil. Com efeito, para além de considerações de economia processual, de celeridade e de não contradição de julgados, o sistema de adesão ao fazer coincidir processualmente o julgamento da aplicação da pena e o julgamento da indemnização permite pensar que o legislador terá, de uma forma ou de outra, querido subordinar a determinação da indemnização ao objetivo da reacção penal. Desta forma não seria apenas do ponto de vista processual que a reacção penal e a indemnização estariam ligadas mas de uma forma material, a indemnização estaria subordinada à reacção penal.

O Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 201/1994<sup>199</sup> parece afastar essa interpretação para a generalidade dos crimes. Conforme a leitura do TC a pretensão civil seguirá os termos do processo penal mas as duas pretensões, a da acção civil e a da acção penal,

---

<sup>198</sup> Cfr. Pinto, Albano Morais, *Aspectos do Pedido de Indemnização Civil no Crime de Fraude Fiscal*, in Revista do Ministério Público 132: Outubro/Dezembro 2012.

<sup>199</sup> Acórdão n.º 201/1994, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 27.º volume, pp. 473 e seguintes.

manterão a sua autonomia. Esta decisão refere-se concretamente à condenação pela prática de crimes fiscais, situação em que não há vítimas do crime.

Mas poderá não ser necessariamente assim quando se trate de reparações a vítimas. Figueiredo Dias refere na história do processo penal<sup>200</sup> uma época em que direito penal e direito civil não eram distintos e em que o processo era orientado não pelo interesse da sociedade na punição do criminoso mas pelo interesse da vítima em obter vingança e reparação.

Essa não é a finalidade do processo penal contemporâneo que é a de verificar o cometimento de uma conduta criminosa de uma pessoa e providenciar uma reação penal através de um conjunto de procedimentos pré-estabelecidos.

No entanto a Lei n.º. 59/98, de 25 de Agosto, aditou ao CPP o artigo 82º-A, que reintroduziu um princípio de oficiosidade, que era a regra do CPP de 1929, no sentido da reparação de vítimas de crimes.

Se no CPP de 1929 a regra, constante do parágrafo 2º do artigo 34º, era a da condenação oficiosa em reparação em todos os casos, a regra da necessidade da dedução de pedido impôs-se no CPP atual na redação inicial e foi a redação da Lei n.º. 59/98, de 25 de Agosto, que veio estabelecer uma exceção a essa regra. O Acórdão n.º. 187/90 do Tribunal Constitucional narra a evolução doutrinal e legislativa sobre o assunto<sup>201</sup>.

Mas a exceção do artigo 82º-A refere-se apenas a situações em que particulares exigências de proteção imponham a atribuição de reparação à vítima. Nesse caso, conforme a Lei o tribunal pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos.

O n.º. 1 do artigo 21º da Lei n.º. 112/2009, de 16 de setembro, impõe novas regras: o disposto no artigo 82º-A é aplicável sempre exceto nos casos em que a vítima a tal expressamente se opuser. Neste caso será sempre atribuída pelo tribunal a reparação independentemente de haver particulares exigências de proteção que o imponham, apenas a manifestação de vontade expressa pela vítima de que essa reparação não lhe seja atribuída faz com que cesse esse dever de atribuir a reparação, tratando-se o não arbitramento de uma indemnização à vítima de nulidade por omissão de pronúncia<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> *Direito Processual Penal*, 1º Vol., p. 52.

<sup>201</sup> <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900187.html>

<sup>202</sup> Ac. de 2016.03.07 do TR Guimarães, Ac. de 2014.05.28 do TR Coimbra, in DGSI, processo 697/14.4GAVNF.G1 (Luís Coimbra), processo 232/12.9GEACB.C1 (Olga Maurício).

Separados historicamente o processo penal e o processo civil, tornando-se independente a condenação penal e a reparação da vítima, abrem-se duas vias: a suficiência do processo penal no sentido em que é neste que a questão da reparação deve ser apreciada, o princípio da adesão, ou o princípio da independência das duas decisões.

O princípio da adesão é o que vigora no CPP, de forma obrigatória, não apenas como faculdade. Nos termos do artigo 71º as questões relativas à indemnização civil apenas poderão ser resolvidas no processo penal. O artigo 72º refere as exceções a este princípio.

O princípio da independência total das decisões penal e cível, produzidas em dois processos distintos, não é o princípio que vigora no nosso sistema<sup>203</sup>, apenas tendo lugar essa independência em casos excecionais.

O princípio da oficiosidade, que é o expresso no artigo 82º-A do CPP, para que o nº. 1 do artigo 21º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, remete, reintroduz no processo penal uma questão a que Figueiredo Dias<sup>204</sup> aludia: a de que a natureza estritamente civil da indemnização seja posta em causa pela oficiosidade da sua atribuição.

A natureza de indemnização cível ou de reparação penal da indemnização a que alude o artigo 21º da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, remete para a determinação do critério a que a avaliação daquela indemnização deve obedecer: ao critério do dano, sustentando-se na «teoria da diferença»<sup>205</sup> dos artigos 562º e 564º do CC, ou ao critério dos fins das penas, o critério próprio das reações penais do artigo 40º do CP?

Posta a questão de outra maneira: a reparação penal a que alude o artigo 21º da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, pressupõe um critério para essa reparação distinto do critério do artigo 129º do CP? A reparação do artigo 21º da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, consistirá na indemnização correspondente ao valor que teria o restabelecimento da situação da vítima se não tivesse ocorrido a conduta criminosa que

---

<sup>203</sup> Figueiredo Dias, op. cit. p. 540, refere que esta separação «é a orientação mais arraigadamente individualista, por isso mesmo tradicional nos direitos anglo-saxónicos».

<sup>204</sup> Op. cit. p. 543.

<sup>205</sup> Sobre os critérios do CC, nomeadamente a «teoria da diferença» veja-se o Ac. do STJ de 2012.11.22 no processo 110/2000.P3.S1 (Lopes do Rego).

simultaneamente faz parte da causa de pedir de uma ação, mesmo que formulada implicitamente, em que se vise o ressarcimento dos danos?

Deste modo a doutrina defendida por Figueiredo Dias de que a reparação é «um efeito penal da condenação»<sup>206</sup> poderia neste caso ser retomada quanto à reparação do artigo 21º.

Com a diferença que o critério da aplicação do princípio da culpa<sup>207</sup> não poder ser o atual, porque esse já não é o princípio vigente em matéria de responsabilidade penal mas o da prevenção previsto no n.º. 1 do artigo 40º do CP ponderado pelo limite estabelecido pela culpa do agente como referido no n.º.2 do artigo 40º.

O estabelecimento de um princípio de oficiosidade na reparação no artigo 21º da Lei constitui um argumento nesse sentido.

O Acórdão de 2011.09.12 do TR Guimarães<sup>208</sup> refere na sua fundamentação, citando Antunes Varela (“Das Obrigações em Geral, 1980, Vol. I, pag. 502) que a indemnização por danos não patrimoniais, calculada nos termos dos artigos 496 n.º 1 e 566 n.º 2 do Código Civil, tem uma dupla finalidade, a de compensar o lesado e a de reprovar ou castigar a conduta do agente.

Conforme o Acórdão n.º. 187/90 do TC, os critérios para o cálculo da indemnização são os do (atualmente) artigo 129º do CP, ou seja, é regulada pela lei civil. Apesar de esta decisão ser muito anterior à entrada em vigor da Lei n.º. 112/2009 de 16 de setembro não parece que a intenção do legislador tenha sido a de criar uma derrogação do artigo 129º do CP relativa a vítimas de violência doméstica (da mesma forma que a vigência do artigo 82º .- A do CPP em relação a vítimas em geral) em que por razões assistenciais ou outras além do regresso da oficiosidade fosse estabelecido um princípio de indemnização punitiva. Não parecendo que a disposição do artigo 21º da Lei n.º. 112/2009, de 16 de setembro, tenha o efeito de derrogar a disposição do artigo 129º do CP, a indemnização por danos não patrimoniais terá de ser calculada com base nas disposições genéricas em relação a esta, as disposições do Código Civil.

---

<sup>206</sup> Id. p. 549.

<sup>207</sup> Ibid. cit. p. 548.

<sup>208</sup> In DGSI, processo 527/10.6GCBRG.G1 (Fernando Monterroso).



Quanto à disposição do n.º 3 do artigo 82º - A do CPP esta terá lugar no caso de vir a ser intentada ação para reconhecimento do direito de indemnização a que se refere o artigo 1792º do CC.

### **11.2.3. Reparação dos danos ou indemnização punitiva?**

Face às expressões contidas na Convenção de Istambul, nomeadamente à distinção entre diversas tarefas referida no n.º 2 do artigo 5º, «prevenir, investigar, punir e conceder uma indemnização pelos atos de violência abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção praticados por intervenientes não estatais.», ou a expressão do n.º.1 do artigo 30º «garantir que as vítimas tenham o direito de exigir dos perpetradores uma indemnização pela prática de qualquer uma das infrações previstas na presente Convenção» ou a do n.º. 2: «indemnização estatal adequada aos que sofreram ofensas corporais graves ou ofensa grave à saúde,» parece poder entender-se que o que está em causa é a reparação dos danos e não a indemnização punitiva.

No entanto, e tanto quanto respeita à ideia de Justiça Restaurativa, o entendimento de a indemnização ser uma forma de «encorajar os agressores a serem responsáveis, a emendar as suas atitudes erróneas e a actuar sobre as causas dos seus comportamentos<sup>209</sup>» não possa ser posta de lado como finalidade, pelo menos *de iure condendo*.

### **11.3. O recurso à equidade**

A Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro, dispõe que o adiantamento referido nela será atribuído recorrendo à equidade. Por outro lado e no que se refere ao montante de indemnização por danos não patrimoniais o artigo 566º 3 do CC apela também à equidade.

O dano tido em consideração nas duas previsões não é o mesmo. No caso do adiantamento da indemnização previsto na Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro, o que está em causa é a situação de grave carência económica sofrida pela vítima em consequência do crime, ou seja, danos patrimoniais, a que se trata de acudir. No caso do disposto no artigo 21º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, não se trata apenas de danos patrimoniais mas de danos não patrimoniais (por exemplo o Ac. do TR Guimarães referido acima menciona «compensação por insultos e agressões»).

---

<sup>209</sup> Como referido na nota 155.

Sobre a indemnização prevista no artigo 21º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, e o recurso à equidade o Ac. do TR Coimbra de 2016.05.18<sup>210</sup> dispôs que dado que não existe uma lei especial que determine como fixar a indemnização esta será fixada de acordo com as regras gerais, que são, conforme o aresto, as do artigo 129º do CP, e as dos artigos 483º, nº 1 e 496º do Código Civil. Esta indemnização será fixada mesmo que não haja sido formulado pedido nesse sentido e mesmo que não ocorram particulares exigências de proteção da vítima ou que o dano não seja grave, afastando assim estes dois pressupostos da aplicação do artigo 82º - A do CPP. Sobre a fixação do montante da indemnização com recurso à equidade o Tribunal define-a como significando «que o seu valor é determinado considerando a culpa do agente, a sua situação económica e a situação económica do lesado, as especiais circunstâncias do caso, a gravidade do dano, etc., ou seja, todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida». O Tribunal considerou como fundamento da decisão que para a fixação da indemnização serão aplicadas as regras gerais. Estas (o nº. 3 do artigo 566º do CC) incluem o recurso à equidade porque os danos não patrimoniais causados pela violência não são suscetíveis de ser contabilizados e o que a Lei prevê é a atribuição de um montante em dinheiro que proporcione um acréscimo de bem-estar que contrabalance o sofrimento sofrido.

## **12. As medidas de proteção previstas na Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro**

Estas constam das disposições dos artigos 25º e seguintes da Lei informadas pelas disposições dos artigos 1º, nº. 1 e 5º, nº. 2 da Convenção de Istambul, este último na parte em que estabelece a obrigação dos Estados de «prevenir, investigar, punir...» e acima de todos no artigo 18º da Convenção, quer se refere expressamente às medidas de proteção e apoio às vítimas.

### **12.1. Medidas de proteção policial**

Desde logo a medida constante do artigo 28º da declaração de natureza urgente dos processos judiciais relativos a violência doméstica<sup>211</sup>, com os efeitos sobre o tempo da prática dos atos previstos no artigo 103º do CPP. O artigo 27º - A (aditado pela Lei nº. 129/2015, de 03 de Setembro) cria a obrigação para as forças e os serviços de segurança

---

<sup>210</sup> In DGSI, processo 232/12.9GEACB.C2 (Olga Maurício).

<sup>211</sup> Sobre os efeitos desta designação de urgência veja-se o Ac. do TR de Coimbra de 2015.02.11, in DGSI, processo 3/12.2PBCTB.C1 (Fernando Chaves).

de assegurar o acompanhamento e a proteção policial das vítimas que deverá ser cumprida tendo em conta o nível de risco de revitimação, avaliado pela entidade policial que tiver conhecimento dos factos nos termos do n.º 3 do artigo 29º. Este acompanhamento e proteção policial, medidas cautelares e de polícia, são medidas de proteção aplicadas do lado da vítima, não constituindo em si uma limitação da liberdade do agressor. Também é assim a medida do n.º 2 do artigo 29º - A da Lei, que prevê o encaminhamento da vítima para as estruturas locais de apoio para a elaboração de plano de segurança, caso este não tenha sido elaborado pelo órgão de polícia criminal que tomou conhecimento do caso.

O n.º 3 do artigo 29º da Lei passou a impor às entidades policiais a elaboração de um documento de avaliação de risco de revitimação.

## **12.2. O prazo para a aplicação de medidas de coação**

Já o n.º 1 do artigo 29º - A prevê não só medidas processuais e a tomada de medidas de proteção da vítima como a promoção pelo MºPº de medidas de coação no prazo de 72 horas.

### **12.2.1. A Lei-quadro de Política Criminal**

A Lei n.º. 17/2006, de 23 de maio, Lei-quadro de Política Criminal, prevê a definição de objetivos, prioridades e orientações em matéria de prevenção da criminalidade, investigação criminal, ação penal e execução de penas e medidas de segurança. No seu artigo 11º prevê a assunção pelo Ministério Público daqueles objetivos, e no seu artigo 13º prevê que compete ao Procurador-geral da República a emissão das diretivas necessárias a fazer cumprir a lei.

A Lei n.º. 72/2015, de 20 de junho, lei sobre política criminal que definiu os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017, na conformidade com o disposto na Lei n.º. 17/2006, de 23 de maio, definiu na alínea f) do seu artigo 2º a violência doméstica como crime de prevenção prioritária e na alínea c) do artigo 3º inclui este crime no rol dos crimes de investigação prioritária.

Na sequência a PGR emitiu, ao abrigo do artigo 13º da Lei n.º. 17/2006, de 23 de maio, a Diretiva 2/2015, de 24 de novembro de 2015, definindo orientações para concretizar os objetivos, definidos na Lei, aplicando-se às diversas áreas de atuação do MºPº.

Conforme esta Diretiva (ponto I.1.iii) o crime previsto no artigo 152º, do Código Penal, nomeadamente se praticado contra pessoas particularmente indefesas ou praticado contra ou presenciado por menores, é considerado prioritário, o que determinou a adoção de diversas medidas para agilizar os procedimentos e alertando para a aplicação dos mecanismos relativos à revitimação e à atribuição de indemnização previstos no Estatuto da Vítima - Lei nº 130/2015, de 04 de setembro, na Lei 112/2009, de 16 de setembro, e no artigo 82º -A do Código Penal<sup>212</sup>.

Esta Diretiva veio a ser substituída pela Diretiva 1/2017, de 13 de março, em conformidade com a Lei nº. 96/2017, de 23 de agosto, que substituiu a Lei nº. 72/2015, de 20 de junho. As disposições da Lei mantêm-se em relação à violência doméstica, tendo-se também mantido as disposições da Diretiva do MºPº relativo a esta.

### **12.3. As derrogações ao regime comum da detenção**

O artigo 30º apresenta importantes derrogações ao regime geral do CPP no que respeita a detenções nos artigos 257º e no regime do processo sumário. A detenção efetuada por OPC manter-se-á até à apresentação do detido para efeitos de aplicação de medida de coação ou julgamento em processo sumário, para além dos fundamentos para a emissão de mandados de detenção pela autoridade judiciária constantes do nº. 1 do artigo 257º do Código do Processo Penal, a lei acrescentou expressamente o fundamento da existência de perigo de continuação da atividade criminosa, e finalmente as autoridades de polícia criminal poderão emitir mandados de detenção para além das circunstâncias previstas no nº. 2 do artigo 257º do CP em situações em que tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima mesmo fora de flagrante delito.

#### **12.3.1. A manutenção da detenção até à aplicação de medida de coação ou o julgamento em processo sumário**

O regime geral relativo à manutenção da detenção efetuada por OPC é o do artigo 385º do CPP. No caso de à detenção não se seguir apresentação ao juiz o arguido será libertado pelo OPC. Só não o será se ocorrer alguma das circunstâncias previstas em qualquer das alíneas do nº. 1 do artigo 385º. O artigo 385º do CPP estabelece um princípio de liberdade que o nº. 1 do artigo 30º da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, contraria. Conforme o

---

<sup>212</sup> A este propósito pode consultar-se [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ\\_p02\\_rev2c-EBOOK\\_ver\\_final.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf), p. 152.

disposto neste a situação de detenção manter-se-á até o julgamento em processo sumário ou à apresentação para fixação de medida de coação.

Na previsão do artigo 385º do CPP a proteção da vítima já se encontra prevista pelo disposto na alínea c) do nº. 1: a detenção manter-se-á se se mostrar imprescindível para a proteção da vítima. Mas encontra-se prevista como exceção ao regime geral que é o da liberdade. Na previsão do artigo 30º da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, a medida de segurança de detenção aplicada para proteção da vítima torna-se a regra.

### **12.3.2. O perigo de continuação da atividade criminosa**

Com a publicação da Lei nº 26/2010, de 30/08, que alterou o nº. 1 do artigo 257º do CPP, na redação que lhe fora dada pela Lei nº 48/2007, de 29/08, o regime estabelecido pelo artigo 30º da Lei 112/2009, de 16 de setembro, não é distinto do atual regime do CPP.

### **12.3.3. Os mandados de detenção emitidos pelas autoridades de polícia criminal**

No caso de se mostrar imprescindível à proteção da vítima as autoridades de polícia criminal podem ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria. Deste modo no caso de se tratar de um crime de violência doméstica e não ser possível, atendendo a que se trata de uma situação de urgência e a haver perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária, a autoridade policial pode determinar, por iniciativa própria, a detenção fora de flagrante delito.

## **13. A Diretiva 2004/80/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004 relativa à indemnização das vítimas da criminalidade**

Esta Diretiva prevê a criação de mecanismos para uma maior cooperação entre os Estados-membro para a fim de facilitar o acesso à indemnização nos casos em que o crime foi praticado num Estado-Membro diferente daquele em que a vítima tem a sua residência.

Em nome da liberdade de circulação propõe-se a tomada de medidas para minorar as dificuldades práticas e linguísticas que podem ocorrer numa situação transfronteiras.

As imposições desta Diretiva encontram-se hoje dispostas na legislação interna pela Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro.

## **14. A vítima residente noutro Estado**

#### **14.1. A proteção internacional**

A Convenção de Istambul prevê no n.º 5 do artigo 18º que «*As Partes deverão adotar as medidas adequadas para prestar proteção consular ou outra e apoio aos seus nacionais e a outras vítimas que têm direito a essa proteção, em conformidade com as suas obrigações decorrentes do Direito Internacional.*»

Trata-se aqui de prever a extensão da prestação de medidas de coação a pessoas nacionais de um Estado, ou que por via do Direito Internacional tenham direito à proteção desse Estado, quando vítimas de ofensas como as previstas na Convenção que residam no território de outro Estado, através dos meios disponíveis para esse apoio naquele Estado, nomeadamente consular.

O artigo 23º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, adapta essa determinação à legislação nacional:

Logo na redação original do artigo 23º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, se estabeleciam medidas de proteção no processo penal da vítima de violência doméstica não residente em Portugal. Estabelecia-se o direito genérico de ver afastadas as dificuldades relativas ao processo e estabeleciam-se também os meios concretos da prestação de declarações para memória futura e de audição por videoconferência e teleconferência.

No n.º 3 estabelecia-se a possibilidade de a vítima de crime de violência doméstica cometido fora de Portugal apresentar a denúncia junto das autoridades nacionais devendo esta ser transmitida às autoridades competentes.

Posteriormente a Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro, aditou um n.º 4 ao artigo 23º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, em que se garante a possibilidade de solicitar a emissão de uma decisão europeia de proteção. Esta pode respeitar as medidas de coação tomadas no processo, as injunções ou regras de conduta aplicadas em sede de suspensão provisória do inquérito e ainda as sentenças que imponham medidas de proteção.

#### **14.2. A cooperação judiciária**

Conforme Triunfante<sup>213</sup> passou-se na Europa de um modelo de cooperação bilateral entre Estados a um «cooperação multilateral ou regional em que já não intervém apenas Estados soberanos nas também organizações internacionais com personalidade jurídica própria<sup>214</sup>.»

Por outro lado passou-se de uma conceção clássica da cooperação judiciária em que se referiam a «assistência maior» e a «assistência menor» (extradição por um lado e citações, pedidos de paradeiro, notificações por outro)<sup>215</sup> até uma situação em que «parece actualmente mais apropriado falar em cooperação jurídica internacional em matéria penal do que cooperação judiciária»<sup>216</sup> pois trata-se agora mais que da cooperação apenas relativa à atividade jurisdicional, de uma cooperação em tudo o que diz respeito ao Direito Penal.

O autor conclui «estar inerente um caminho baseado na integração que tem como última meta a construção de um espaço europeu comum de justiça<sup>217</sup>».

Logo o artigo 3º do Tratado da União Europeia dispõe no seu nº. 3 que a União promove a justiça e a igualdade entre homens e mulheres. No artigo 67º, que inicia o Título V sobre O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, refere-se que a União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros. Mas é no artigo 82º que se concretiza a criação de um espaço europeu de justiça, para nomeadamente assegurar o reconhecimento mútuo de decisões e sentenças judiciais e facilitar a cooperação na investigação, no exercício da ação penal e na execução de decisões.

No nº.2 do artigo 82º atribui-se legitimidade às instituições da União Europeia, o Parlamento Europeu e o Conselho para a emissão de Diretivas estabelecendo regras mínimas sobre a admissibilidade mútua de meios de prova, direitos individuais em processo penal, direitos das vítimas de criminalidade ou outros elementos do processo penal identificados pelo Conselho após deliberação do PE.

---

<sup>213</sup> Triunfante, Luís de Lemos, “A Cooperação Judiciária Europeia em Matéria Penal: O Espaço Ibérico em Particular”, Coimbra Editora, Coimbra 2013, p. 15.

<sup>214</sup> A União Europeia tem personalidade jurídica nos termos do artigo 47º do TUE.

<sup>215</sup> *Op. cit.* p. 20.

<sup>216</sup> *Id.* p. 18.

<sup>217</sup> *Ibid.* p. 15.

Definindo Luís Triunfante<sup>218</sup> cooperação jurídica internacional como «o conjunto de instrumentos legais de carácter supranacional que determinam as condições nas quais devem actuar em conjunto os Estados a fim de tornar efectiva a administração da justiça e, em última instância, assegurar o exercício do *ius puniendi*» tentar-se-á enquadrar nessa luz os passos dados no sentido da aplicação de medidas de proteção das vítimas de violência doméstica no conjunto do quadro europeu.

### 14.3. As mudanças no conceito de Família e no Direito da Família

Por outro lado, o que se mostrará relevante para a interpretação do âmbito da decisão europeia de proteção, no campo próprio do Direito da Família há uma mutação acentuada. Por um lado é o próprio conceito de família evolui, alargando-se<sup>219220</sup>. Por outro esse conceito torna-se cada vez mais comum no espaço europeu. Ainda de notar a cada vez maior interferência do Estado na família num sentido de garantir direitos de personalidade aos seus membros.

As normas da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia apontam nesse sentido.

Os direitos dos cidadãos na família são referidos na CEDH no artigo 8º, em que logo que prevê os limites para a intervenção do Estado, e no artigo 12º, que estabelece o direito ao casamento (e estabelece uma importante limitação relativa à idade). As decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem estabelecido pela Convenção reforçam a ideia do estabelecimento de direitos dentro da família. O TEDH no processo Ünal Tekeli v. Turquia<sup>221</sup> decidiu que a requerente não teria de adotar o nome do marido posto que não existia obrigação semelhante para este, o que constituía discriminação em razão do sexo e assim violação dos artigos 8º e 14º da CEDH.

---

<sup>218</sup> *Op. cit.* p. 19.

<sup>219</sup> Veja-se na legislação nacional o Ac. do TC nº 121/2010, de 08/04 (Vitor Gomes), sob 23, ou o Ac. do TC nº. 651/09, de 13/01 (Maria Lúcia Amaral).

<sup>220</sup> Cura Mariano apresenta em artigo essa evolução in “*O direito de família na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, uma breve crónica*”, *Revista Julgar* nº. 21, 2013 em que refere «o reconhecimento jurídico das uniões de facto, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o divórcio por constatação da ruptura do casamento, o estabelecimento da filiação, a procriação heteróloga, a menoridade do adoptando como requisito da adopção, e o direito a alimentos do filho menor» como temas inovadores na jurisprudência do TC.

<sup>221</sup> TEDH, Ünal Tekeli c. Turquia (N.º 29865/96), 16 de Novembro de 2004.



Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia começa-se no artigo 7º por referir o respeito pela vida privada e familiar, o artigo 9º garante o direito de contrair casamento e de constituir família e o artigo 33º assegura a proteção da família nos planos jurídico, económico e social. O Ac. de 2016.03.10<sup>222</sup> do Tribunal Central Administrativo Sul define família à luz coincidente da CEDH, da CDFUE e da CRP, ligando os textos destas três fontes.

#### **14.4. Os programas DAFNE**

Sob a direção da Comissão Europeia foram criados a partir de 2000 os Programas DAFNE, I, II e III.

O Programa DAFNE III, criado pela Decisão n.º 779/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2007, destinou-se à prevenção e de combate à violência contra as crianças, os jovens e as mulheres e de protecção das vítimas e dos grupos de risco no âmbito do programa geral «Direitos Fundamentais e Justiça».

Este programa foi baseado nas disposições sobre a saúde pública, nomeadamente no artigo 152º do Tratado que Institui a Comunidade Europeia, a Decisão n.º 779/2007/CE refere no n.º. 3 dos considerandos iniciais que a violência física, sexual e psicológica contra as mulheres<sup>223</sup> constitui uma grave ameaça para a saúde física e mental das vítimas dessa violência que integra flagelo sanitário e um obstáculo ao exercício de uma cidadania segura, livre e justa.

Os artigos 3º e 4º da Decisão n.º 779/2007/CE definem os objetivos específicos e o tipo de ações a levar a cabo no âmbito do programa. Trata-se essencialmente de ações de sensibilização e de formação dirigidas a entidades não estatais.

O programa POEMS (Projecto Medidas de Protecção nos Estados Membros da União Europeia) foi um dos projetos financiados pelo Programa DAFNE III. Na Conferência havida em Lisboa em 28 de novembro de 2014<sup>224</sup> foi nomeadamente debatida a Decisão Europeia de Protecção.

---

<sup>222</sup> In DGSI, Processo 12826/15, (Catarina Jarmela).

<sup>223</sup> A Diretiva refere-se a crianças, jovens e mulheres, no entanto apenas nos focaremos nas formas de agressão contra mulheres.

<sup>224</sup> O programa pode ser consultado aqui: <https://aviagemdosargonautas.net/2014/11/26/conferencia-medidas-de-protecao-nos-estados-membro-da-uepara-onde-caminhamos-28-de-novembro-em-lisboa/>

#### 14.4. A Decisão Europeia de Proteção

A Decisão Europeia de Proteção, Diretiva 2011/99/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à decisão europeia de proteção foi publicada invocando-se a previsão do n.º 1 do artigo 82º do Tratado da União Europeia que estabelece o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais.

Sobre a transposição desta Diretiva para as legislações nacionais refere o Relatório Anual de 2016 da Comissão sobre o Controlo da Aplicação do Direito da União Europeia<sup>225</sup> que:

«Quase todos os Estados-Membros concluíram a transposição da Diretiva «Decisão Europeia de Proteção». A aplicação prática deste instrumento depende da sensibilização dos utilizadores (vítimas e profissionais da justiça). Até à data, apenas algumas medidas de proteção obtiveram reconhecimento transnacional. A Comissão comprometeu-se a publicar um relatório sobre a sua aplicação quando dispuser de mais dados sobre o número de ordens emitidas ou reconhecidas.»

Conforme a informação contida no *site* de acesso à legislação europeia<sup>226</sup> a Diretiva destina-se a permitir que as vítimas de violência, nomeadamente de violência doméstica continuem a beneficiar de proteção contra delinquentes quando se deslocam para outro país da União Europeia (UE) e a estabelecer regras que permitem a uma autoridade judicial ou equivalente de um país da UE emitir uma decisão europeia de proteção quando a pessoa protegida se desloca para outro país da União Europeia.

#### 14.5. Conteúdo da decisão europeia de proteção

Conforme o artigo 5º da Diretiva as medidas que podem ser executadas pelo Estado de Execução, a pedido do Estado de Emissão requerido são:

*«a) Proibição de entrar em certas localidades ou lugares ou em zonas definidas em que a pessoa protegida resida ou em que se encontre de visita;*

*b) A proibição ou regulação do contacto, sob qualquer forma, com a pessoa protegida, inclusive por telefone, correio electrónico ou normal, fax, ou quaisquer outros meios; ou*

---

<sup>225</sup> EUR-LEX, p. 14.

<sup>226</sup> Que pode ser consultado em EUR-LEX.

*c) A proibição ou regulação da aproximação à pessoa protegida a menos de uma distância prescrita.»*

Como se vê estas medidas correspondem às medidas previstas na legislação nacional, nomeadamente as constantes do artigo 200º do Código de Processo Penal e artigo 31º, al<sup>as</sup> c) e d) da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro, e constituem no essencial *restraining orders*<sup>227</sup>.

#### **14.6. O parecer da Associação Sindical dos Juízes Portugueses**

Como se refere no parecer da Associação Sindical dos Juízes Portugueses sobre a proposta de lei relativa à decisão europeia da proteção <sup>228</sup>«O reconhecimento da decisão europeia de proteção pelo Estado de execução implica, nomeadamente, que a autoridade competente desse Estado admite, dentro dos limites estabelecidos pela presente diretiva, a existência e a validade da medida de proteção imposta no Estado de emissão, reconhece a situação de facto descrita na decisão europeia de proteção e aceita que essa proteção seja prestada e continue a ser prestada ao abrigo da sua legislação nacional.»

A decisão evita assim «a necessidade de a vítima instaurar um novo processo ou voltar a apresentar provas no Estado de execução...»

Segundo o disposto no Regulamento (UE) n.º 606/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativo ao reconhecimento mútuo de medidas de proteção em matéria civil, os requisitos para que a pessoa a proteger possa ser beneficiada por uma medida de proteção noutro país da EU que não o que proferiu a decisão de proteção deve requerer a aplicação dessa medida à autoridade competente desse país, designada por esta, fazendo prova da prolação da decisão que aplica a medida de proteção no país emitente.

---

<sup>227</sup> Como as em vigor no Estado da Califórnia, por exemplo, conforme se pode consultar em <https://www.womenslaw.org/laws/ca/restraining-orders>

<sup>228</sup> Disponível em

[http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a45304c56684a535638784c6e426b5a673d3d&fich=ppl314-XII\\_1.pdf&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a45304c56684a535638784c6e426b5a673d3d&fich=ppl314-XII_1.pdf&Inline=true)

<sup>228</sup> In EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CC0043>.

Haverá que ter em conta para a aplicação da Diretiva de duas Decisões-quadro do Conselho, a que se refere ao reconhecimento mútuo das sentenças relativamente à fiscalização de decisões não privativas da liberdade que imponham outro tipo de sanções, e a que se refere às decisões sobre medidas proferidas antes da realização dos julgamentos, posto que a aplicação da Diretiva e das Decisões-quadro no mesmo processo não são incompatíveis.

#### **14.7. A Decisão-quadro 2008/947/JAI do Conselho, de 27 de Novembro de 2008**

A Decisão-quadro 2008/947/JAI do Conselho, de 27 de Novembro de 2008, que foi acolhida na legislação nacional pela Lei n.º 158/2015, de 17 de Setembro, prevê o reconhecimento mútuo das sentenças e das decisões relativas à liberdade condicional para efeitos da fiscalização das medidas de vigilância e das sanções alternativas, dispondo no artigo 1º que visa nomeadamente facilitar a reinserção social da pessoa condenada e melhorar a proteção da vítima e que não se aplica a medidas carcerárias.

#### **14.8. A Decisão-quadro 2009/829/JAI, de 23 de outubro**

A Decisão-quadro 2009/829/JAI, de 23 de outubro, refere-se ao reconhecimento mútuo das decisões judiciais proferidas antes da realização dos julgamentos. Nos termos da alínea b) do artigo 2º o objeto da Diretiva é o de promover a utilização, no decurso do processo penal, de medidas de controlo não privativas de liberdade para as pessoas que não residam no Estado-Membro onde decorre o processo. Estas medidas correspondem a medidas de coação alternativas à prisão preventiva.

As medidas podem ser recusadas pelo país requerido nos casos de serem contrárias à ordem pública do país da UE requerido ou de serem incompatíveis com uma decisão proferida ou reconhecida no país da UE em causa.

Nos termos do artigo 5º da Diretiva sobre a Decisão Europeia de Proteção esta decisão só pode ser emitida quando corresponda a uma medida existente no país requerido, nomeadamente a proibição de entrar em certos lugares ou em zonas definidas em que a pessoa protegida resida ou em que se encontre de visita, a proibição ou limitação do contacto, sob qualquer forma, com a pessoa protegida, inclusive por telefone, correio eletrónico ou normal, fax, ou quaisquer outros meios; ou a proibição ou restrição da aproximação à pessoa protegida a menos de uma distância definida.

Como defendemos atrás as medidas de proteção são medidas de segurança, não excluindo que possam ser simultaneamente medidas de coação. Constituem reações penais e limitações da liberdade individual que só podem ser aplicadas desde que sejam pré-existent no sistema jurídico sob pena de violação do princípio *nulla poena sine lege*<sup>229230</sup> que consta do artigo 7º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do nº. 1 do artigo 49º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Deste modo só podem ser aplicadas estando previamente previstas no regime legal do Estado requerido.

#### **14.9. O Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo à transposição da Diretiva sobre a Decisão Europeia de Proteção**

Divergentemente da posição de considerar aquelas medidas como medidas de segurança e não como típicas medidas de coação o Parecer emitido pelo Conselho Superior do Ministério Público relativo à transposição da Diretiva para a Lei interna refere que «Entre nós, as medidas constantes do artigo 200º do Código de Processo Penal (proibição e imposição de condutas) e artigo 31º, alªs c) e d) da Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência às suas vítimas) são medidas de coação, sujeitas ao regime geral previsto para a sua aplicação, designadamente os requisitos gerais referidos no artigo 204º do Código de Processo Penal, não se afigurando em primeira linha, como verdadeiras medidas de proteção. A sua lógica é a da aplicação de medidas de salvaguarda processual ainda compatíveis com a presunção de inocência e não a de medidas necessárias à salvaguarda dos interesses da vítima»<sup>231</sup>. No entanto afigura-se que as únicas medidas que estão em causa na Diretiva são as medidas necessárias à proteção da vítima, as medidas de salvaguarda processual não estarão previstas naquela mas na Decisão-quadro 2009/829/JAI, de 23 de outubro relativa ao reconhecimento mútuo das decisões judiciais proferidas antes da realização dos julgamentos. Medidas como a proibição de contactos com a vítima podem ser tomadas como cautelares do processo, no sentido de impedir a

---

<sup>229</sup> Na legislação nacional confronte-se o Acórdão de 2015.03.11 do TR Porto, processo 472/13.3TAPNF.P1 (Ernesto Nascimento).

<sup>230</sup> Na legislação da União Europeia veja-se o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, (Grande Secção) 3 de Maio de 2007, processo C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van de Ministerraad*.

<sup>231</sup> Pode ser consultado no *site* da Procuradoria-geral da República.

perturbação do processo pelo arguido coagindo testemunhas, ou como protetoras da vítima, impedindo que o arguido pratique outros atos criminosos em relação a ela.

## **15. Outros instrumentos legislativos europeus**

Para além das referidas Decisão-quadro 2008/947/JAI do Conselho, de 27 de Novembro de 2008 e Decisão-quadro 2009/829/JAI, de 23 de outubro, assumem relevância em matéria de proteção a nível europeu de vítimas de violência doméstica a Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, em cumprimento da Decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho de 13 de junho, que aprovou o regime jurídico do mandado de detenção europeu, a Lei n.º 158/2015, de 17 de Setembro, que estabelece o regime jurídico da transmissão e execução de sentenças em matéria penal, e a Lei n.º 88/2017, de 21 de agosto, que transpõe a Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal.

### **15.1. A Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto**

A Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, prevê a entrega de um cidadão por um Estado a outro Estado-membro para efeitos de procedimento criminal, conforme o disposto no seu artigo 1.º<sup>232</sup>. A violência doméstica não faz parte do elenco constante do n.º 2 do artigo 2.º da Lei, pelo que a entrega não se fará nos termos dessa Lei no caso de não haver dupla incriminação, ou seja, caso não seja prevista como crime no Estado da execução. Todavia a emissão de mandado é possível por ao crime caber pena de prisão por mais de 12 meses (n.º 1 do artigo 2.º). A execução do mandado de detenção europeu (MDE) baseia-se no princípio do reconhecimento mútuo. Conforme o Ac. do STJ de 2006.07.19<sup>233</sup>, o núcleo essencial deste princípio é o de que «desde que uma decisão é tomada por uma autoridade judiciária competente, em virtude do direito do Estado membro de onde procede, em conformidade com o direito desse Estado, essa decisão deve ter um efeito pleno e directo sobre o conjunto do território da União». Deste modo a recusa da execução da entrega apenas poderá ter lugar nos termos dos artigos 11.º e 12.º da Lei.

### **15.2. A Lei n.º 158/2015, de 17 de Setembro**

---

<sup>232</sup> Ac. do STJ de 2014.07.16, in DGSI, processo 2192/11.4TXLSB-H.S1 (Rodrigues da Costa).

<sup>233</sup> In DGSI, processo 06P2835 (Soreto de Barros).

A Lei n.º 158/2015, de 17 de Setembro, refere-se por um lado à transmissão entre autoridades judiciais portuguesas e dos restantes Estados-membros das sentenças em matéria penal que imponham penas privativas da liberdade para o seu reconhecimento e a sua execução, e por outro lado a transmissão de sentenças ou de decisões que apliquem sanções alternativas à pena de prisão e de sentenças e de decisões relativas à liberdade condicional, para efeitos da fiscalização das sanções alternativas e das medidas de vigilância. Em ambos os casos a Lei refere-se ao objetivo de facilitar a reinserção social da pessoa condenada. No que se refere às decisões que não aplicam penas privativas da liberdade esta Lei transpõe a Decisão-quadro 2008/947/JAI, do Conselho, de 27 de novembro de 2008.

### **15.3. A Lei n.º. 88/2017, de 21 de agosto**

A Lei n.º. 88/2017, de 21 de agosto, estabelece o regime jurídico da decisão europeia de investigação (DEI) em matéria penal. Transpõe a Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014. Esta Lei refere-se a «Medida de investigação» a ser praticadas em Estados-membros. Esses atos são os destinados à obtenção de meios de prova, e os atos de produção de prova em julgamento ou em fase posterior do processo, conforme a alínea e) do artigo 3º da Lei.

Em termos processuais trata-se de um grande avanço em relação à colocação em prática da perseguição internacional de atos de violência doméstica, dando assim corpo a uma das propostas do n.º 1 do artigo 82º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) bem como por exemplo ao disposto no artigo 5º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

## **16. Obstáculos à aplicação da Diretiva sobre a Decisão Europeia de Proteção**

### **16.1. Motivos de rejeição da ordem de proteção**

Estes motivos estão explicitados no artigo 10º da Diretiva.

«1. A autoridade competente do Estado de execução pode recusar o reconhecimento de uma decisão europeia de protecção nas seguintes circunstâncias: a) A decisão europeia de protecção não está completa ou não foi completada dentro do prazo estabelecido pela autoridade competente do Estado de execução; b) Não estão preenchidos os requisitos enunciados no artigo 5.o; c) A medida de protecção diz respeito a um acto que não

constitui uma infracção penal nos termos da legislação do Estado de execução; d) A protecção deriva da execução de uma pena ou medida que, nos termos da legislação do Estado de execução, está abrangida por uma amnistia e o acto ou comportamento que está na sua origem é da competência deste Estado, nos termos dessa legislação; e) A pessoa causadora de perigo beneficia de uma imunidade nos termos da legislação do Estado de execução, o que impede a adopção de medidas com base numa decisão europeia de protecção; f) O processo penal contra a pessoa causadora de perigo relativo aos actos ou comportamentos que determinaram a medida de protecção prescreveu nos termos da legislação do Estado de execução, quando esses actos ou comportamentos forem da competência deste Estado ao abrigo da sua legislação nacional; g) O reconhecimento da decisão europeia de protecção seria contrário ao princípio *ne bis in idem*; h) Segundo a legislação do Estado de execução, a pessoa causadora de perigo não pode, pela sua idade, ser responsabilizada penalmente pelos actos ou comportamentos que determinaram a medida de protecção; i) A medida de protecção diz respeito a uma infracção penal que, nos termos da legislação do Estado de execução, se considere ter sido cometida, na totalidade, em grande parte ou no essencial, no seu território.

A disposição da alínea c) parece determinante: A medida de protecção só é exequível se disser respeito a um ato que constitua infração penal nos termos da legislação do Estado de execução.

Ora em relação à Violência Doméstica esta disposição implicaria que em todos os Estados em que a Diretiva é aplicável a definição de violência doméstica fosse pelo menos muito semelhante.

Tomemos por exemplo o caso do Reino de Espanha: o n.º 2 do artigo 173º do Código Penal Espanhol<sup>234</sup> prevê disposições semelhantes às do artigo 152º do CP. Neste caso a aplicação da Ordem de Protecção não deveria ser recusada como base na alínea c) do artigo 10º.

Mas pode haver legislações em que por exemplo os maus-tratos psicológicos não sejam considerados. Uma ordem de protecção baseada em factos integradores por exemplo de assédio persistente não poderia ser executada.

---

<sup>234</sup> Consultável em <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>



A Ordem de Proteção impôs um mecanismo processual importante mas não pode em si resolver o problema de não haver uma definição comum de violência doméstica.

### **16.2. A não existência de medida correspondente no Estado de Execução**

Por outro lado este tipo de medidas pode não ser generalizadamente aplicada em todos os Estados de Execução. A medida de afastamento compulsivo pode não estar em vigor em todos os Estados.

Tanto mais que pode contender com o cerne religioso da instituição família. Um Estado que não reconheça a o direito de divórcio terá tendência para considerar que uma ordem de afastamento de um casal será contrária à ordem pública do país e de qualquer modo com toda a probabilidade não terá incluída na sua legislação essa ordem de afastamento.

### **16.3. O Parecer da ASJP**

Conforme o parecer da ASJP<sup>235</sup>: «os Estados-Membros não são obrigados a emitir uma decisão de proteção europeia com base numa medida penal que não se destine especificamente à proteção de uma pessoa, mas principalmente a outros fins, como por exemplo a reinserção social do delinquente.»

Conforme as conclusões do Advogado-geral Yves Bot apresentadas no Processo C-43/12 Comissão Europeia contra Parlamento Europeu<sup>236</sup> tratando embora da Diretiva 2011/82/UE refere-se deste modo à interpretação da Diretiva 2011/99/UE:

«Em suma, a Decisão-Quadro 2005/214, como a diretiva, é testemunha da vontade do legislador da União de acolher, em matéria de cooperação policial e judiciária, uma abordagem funcional da matéria penal de modo a que a eficácia dos mecanismos de cooperação não fique dependente das diferenças existentes entre os sistemas e as tradições jurídicas dos Estados-Membros. Encontramos a mesma ideia na Diretiva 2011/99/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à decisão europeia de proteção».

A Diretiva foi transposta para a legislação nacional através da Lei n.º. 71/2015, de 20 de julho.

---

<sup>235</sup> *Id.* P. 4.

<sup>236</sup> *In* EUR-LEX, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CC0043>.

O artigo 4º da Lei define quais as medidas de proteção da vítima aplicáveis e corresponde ao conteúdo do artigo 5º da Diretiva, acrescentando no número 2. um instrumento de eficácia, monitorização eletrónica para fiscalizar o cumprimento das medidas de proteção (o que está previsto no considerando 25) da Diretiva). A monitorização eletrónica é regulada pela Lei n.º 33/2010, de 02 de Setembro. Esta no seu artigo 1º define as situações em que a vigilância eletrónica pode ser utilizada. São entre outras as previstas no artigo 35º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que são as previstas nos artigos 52.º e 152.º do Código Penal, no artigo 281.º do Código de Processo Penal e no artigo 31.º da própria Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que respeita a medidas de coação urgentes, entre as quais as constantes das alíneas c) e d) do n.º.1 daquele artigo 31º: não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima e não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.

Sobre a aplicação de medidas de vigilância eletrónica em casos de violência doméstica a PGR publicou a Diretiva n.º 1/2014, de 24 de janeiro.

O meio de vigilância eletrónica é a geolocalização. Com este sistema atribui-se ao cidadão objeto da medida uma pulseira eletrónica que terá de usar, atribui-se à vítima outro dispositivo de geolocalização e estes são ligados a um sistema com um servidor que permite localizar a vítima e o objeto da medida e gerar alarmes quando houver interseção de proximidade.<sup>237</sup>

Nesta Diretiva, sob o n.º.5 referem-se expressamente as medidas de vigilância eletrónica para além de pela primeira vez se prever a colaboração entre o MºPº na investigação criminal e junto dos tribunais criminais e o MºPº junto dos tribunais de família com a finalidade de coordenar os procedimentos relativos a definição de injunções e regras de conduta e aqueles referentes ao âmbito do Direito da Família.

Nessa Diretiva impõe-se ao MºPº o dever de desenvolver parcerias com os serviços da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, do Instituto da Segurança Social e do Sistema Nacional de Saúde, com a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, com as instituições de ensino e os centros de investigação científica e instituições de solidariedade social cuja

---

<sup>237</sup> CAIADO, Nuno; CORREIA, Luís M., “*Eis o futuro: vigilância electrónica por geolocalização para a fiscalização da proibição de contactos no âmbito da violência doméstica*”, Revista do Ministério Público, nº 129, 2, p. 103.

atividade incida sobre agressores ou vítimas para a definição e execução das injunções e regras de conduta.

Uma inovação muito importante da Decisão, e da Lei n.º 71/2015, de 20 de julho, parece ser a da definição de autoridade judiciária emitente.

O n.º 1 do artigo 82º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece que a cooperação judiciária em matéria penal na União assenta no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais.

No considerando 16) da Diretiva invoca-se que para a sua aplicação a medida de proteção poderá ter sido imposta no seguimento de uma sentença (na aceção da Decisão-quadro 2008/947/JAI do Conselho de 27 de Novembro de 2008, ou de uma decisão sobre medidas de controlo (na aceção da Decisão-Quadro 2009/829/JAI do Conselho, de 23 de Outubro de 2009, relativa à aplicação, entre os Estados-Membros da União Europeia, do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo, em alternativa à prisão preventiva).

O artigo 3º da Diretiva refere a autoridade ou autoridades judiciais ou equivalentes que, ao abrigo da respetiva legislação nacional, são competentes para emitir uma decisão europeia de proteção, e das quais a competência terá de ser comunicada à Comissão Europeia.

No considerando 20) é referido que «existem nos Estados-Membros diferentes tipos de autoridades (civis, penais ou administrativas) competentes para adoptar e executar medidas de protecção, parece adequado prever um elevado grau de flexibilidade no mecanismo de cooperação entre os Estados-Membros ao abrigo da presente directiva» este reconhecimento destina-se a justificar a aplicação de medida diferente da requerida desde que seja apropriada, no entanto é clara a referência a outras entidades para além das judiciais com competência para a adoção e execução de medidas de proteção, que assim não terão de ser forçosamente sentenças ou decisões judiciais de controlo. Estas medidas de alguma forma antecipam o que viria a ser disposto no artigo 31º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Conforme o artigo 6º da Lei n.º 71/2015, de 20 de julho, a emissão de uma decisão europeia de proteção é aferida à autoridade judiciária que tiver aplicado a medida de

coação, de injunção ou regra de conduta. Esta pode ter sido aplicada no âmbito da suspensão provisória do processo, ou de pena. Pode ser deste modo competente tanto o Juiz como o MºPº, dependendo da fase do processo. O artigo 14º determina a competência para a execução do Tribunal ao referir «a secção criminal da instância local da comarca da área da residência ou do local de permanência da pessoa protegida».

A ordem de proteção não revoga uma decisão anteriormente tomada no Estado de Execução. No caso de já existir uma decisão que seja incompatível com a medida requerida na ordem de proteção esta terá de ceder.

## **17. Conclusão**

A violência intra-familiar, nomeadamente a violência praticada sobre a mulher, é uma prática que acompanha a humanidade pelo menos desde os primórdios da agricultura. A família como instituição constituiu-se como uma forma de garantir não só uma forma de defesa como a sucessão patrilinear. Há uma altura histórica em que o direito do homem a dispor da mulher a ponto de a poder agredir pode começar a ser posto em causa. Essa altura é a altura em que o Estado dispensador de direitos começa a pensar na dispensa de direitos a todos os cidadãos e não só aos «chefes de família».

Como formas rivais de organização política a família e o Estado entraram em choque. E a forma como o Estado procurou combater o poder da família foi precisamente a distribuição de direitos aos seus membros. Vimos que não se passou apenas no caso da mulher, pois a própria criança foi passando de titular de direitos incapaz de os exercer até ao reconhecimento da cidadania e da capacidade de exercício de direitos.

Embora já no Código Civil de 1967 existissem normas de defesa da mulher estas normas eram de difícil aplicação prática, por vezes até a doutrina da Lei esbarrava na jurisprudência que limitava o alcance daquela. O marco definidor de uma política de defesa da vítima da violência doméstica foi a criação do tipo criminal respetivo com o CP que entrou em vigor em 1983. A partir da criminalização da violência doméstica não parece mais discutível que essa prática tende para ver cessada a impunidade com que era tratada.

Muitos obstáculos se levantaram perante as vítimas: a necessidade de queixa, a exigência da demonstração de uma reiteração da conduta criminoso, por exemplo.

Por outro lado o leque das pessoas protegidas pelas disposições legais foi aumentando. O conceito de família, ou pelo menos de relação para-conjugal a merecer a tutela do direito penal alargou-se.

De uma primeira fase em que embora previsto o crime no CP poucas medidas práticas de defesa da vítima existiam foram sendo criados mecanismos de defesa. A publicação da Lei 61/91, de 13 de agosto, foi nesse campo um marco. Seguiram-se outras. Criaram-se mecanismos processuais, criaram-se dispositivos físicos. Criaram-se medidas de segurança aplicáveis aos infratores.

Não se deixou de estabelecer polémica sobre o alcance das Leis. No entanto a Convenção de Istambul veio propor um padrão europeu de defesa da vítima de violência doméstica. As normas internacionais vieram sendo adaptadas à legislação nacional. As sucessivas Diretivas europeias tiveram a sua tradução no Direito Português. A Diretiva das Vítimas ou a Diretiva 2011/99/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à decisão europeia de proteção.

Nada neste caminho se fez sem polémica, nada neste caminho foi assumido como indiscutível. Mesmo a nível do direito interno, como o demonstram as polémicas doutrinárias e jurisprudenciais. Está à prova agora a capacidade de internacionalizar, europeizar, a defesa das vítimas.

## Glossário

p. – página

*op. cit.* – obra citada

*id.*.. *idem*

*ibid.* – idem

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

CIG – Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género

Anot. – Anotação.

Ac. – Acórdão.

TC – Tribunal Constitucional.

DGSI - Direção-Geral dos Serviços de Informática

TR Coimbra ou TRC – Tribunal da Relação de Coimbra.

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra.

TR Guimarães ou TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TR Lisboa TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TR Porto TRP- Tribunal da Relação do Porto

TRP- Tribunal da Relação do Porto

TR Évora TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRE – Tribunal da Relação de Évora

STJ- Supremo Tribunal de Justiça.

Artigo. – Artigo.

N.º - Número.

RMP – Revista do Ministério Público.

CEJ – Centro de Estudos Judiciários.

Código Penal – Código Penal.

Código do Processo Penal- Código de Processo Penal.

CC- Código Civil.

Vol. – Volume.

Cfr. – Confronte-se.

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

ASJP – Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

## Índice

título	Página
Introdução	2
Apresentação	3
1. Tensão entre família e Estado	9
2. O conceito de violência doméstica	17
2.1. A neocriminalização	17
2.2. O Código Civil de 1967	17
2.3. O Código Penal de 1983	19
2.4. A exigência de um «dolo específico» de egoísmo ou malvadez	19
2.5. A ausência de disposições processuais de proteção da vítima	20
2.6. A entrada em vigor do Código de Processo Penal	22
3. A evolução legislativa	26
3.1. A questão da reiteração	26
3.2. A redação da Lei n.º 65/98, de 2 de setembro	26
3.3.1. A Lei 7/2000, de 27 de maio	27
3.3.2. A publicidade do procedimento criminal com a Lei 7/2000, de 27 de maio	28

3.3.3. O Livre requerimento da vítima como condição da suspensão do processo	29
3.3.4. A suspensão provisória do processo	29
3.4. O alargamento do conceito de vítima de violência doméstica	30
3.5. A reforma trazida pela Lei nº. 59/2007, de 4 de setembro	31
3.5.1. A autonomia entre violência doméstica e maus-tratos	31
3.5.2. A rejeição do elemento «reiteração» como elemento do tipo	32
3.5.3. A relação de namoro	32
3.5.4. Problemas de interpretação trazidos pela Lei nº. 59/2007, de 4 de setembro	35
4. A violência doméstica, algumas questões de concurso	35
4.1. O bem jurídico tutelado pela norma expressa no artigo 152º do Código Penal	35
4.2. Violência de Género	38
4.2.1. A Lei Maria da Penha	38
4.2.2. A Convenção de Istambul	42



4.2.3. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher	46
4.2.4. A Plataforma de Ação de Pequim de 1995	46
4.3. Violência doméstica e família	46
5. A questão do concurso homogêneo	50
5.1. O concurso homogêneo na violência doméstica	50
5.2. Doutrina e Jurisprudência sobre o concurso homogêneo na violência doméstica	50
5.3. A repetição da intenção criminosa	51
6. Em relação ao concurso heterogêneo	52
6.1. A violência doméstica e os crimes de ofensas à integridade física	52
6.2. A subsidiariedade expressa	53
6.3. Concurso efetivo	54
6.4. Concurso aparente	55

6.5. Algumas posições doutrinárias relativas ao concurso do crime de violência doméstica com outros crimes	55
7. A agravante «na presença de menor»	56
7.1. Concurso entre violência doméstica e maus tratos quando a violência é praticada na presença de menor	56
7.2. A aplicação às normas do concurso do princípio processual <i>ne bis in idem</i>	57
8. Medidas de proteção, medidas de coação, medidas de segurança e penas acessórias	59
8.1. Medidas de segurança, a escola clássica e a escola positiva	59
8.2. Penas principais e penas acessórias	60
8.3. Medidas de coação	61
8.4. As medidas de proteção como formas de tutela social e penal	61
8.5. Decisão Europeia de Proteção	62
8.6. Medidas de coação e medidas de segurança	62

8.7. Medidas de segurança previstas no Código Penal	63
8.8. A medida de coação do nº. 1 do artigo 31º da Lei nº. 122/2009, de 16 de setembro	63
9. A Lei de Proteção da Vítima, Lei nº. 130/2015, de 4 de setembro	64
10. A proteção em especial	67
10.1. A proteção da vítima na Convenção de Istambul	67
10.2. Medidas de proteção	70
11. Indemnização	74
11.1. A condenação oficiosa em indemnização	74
11.2. A natureza punitiva ou reparativa da indemnização	76
11.2.1. As disposições da Convenção de Istambul relativas a indemnização à vítima	76
11.2.2. A forma do estabelecimento da indemnização por danos emergentes da prática do crime	76

11.2.3. Reparação dos danos ou indemnização punitiva?	81
11.3. O recurso à equidade	81
12. As medidas de proteção previstas na Lei nº. 112/2009, de 16 de setembro	82
12.1. Medidas de proteção policial	82
12.2. O prazo para a aplicação de medidas de coação	83
12.2.1. A Lei-quadro de Política Criminal	83
12.3. As derrogações ao regime comum da detenção	84
12.3.1. A manutenção da detenção até à aplicação de medida de coação ou o julgamento em processo sumário	84
12.3.2. O perigo de continuação da atividade criminosa	85
12.3.3. Os mandados de detenção emitidos pelas autoridades de polícia criminal	85
13. A Diretiva 2004/80/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004 relativa à indemnização das vítimas da criminalidade	85

14. A vítima residente noutro Estado	85
14.1. A proteção internacional	86
14.2. A cooperação judiciária	86
14.3. As mudanças no conceito de Família e no Direito da Família	88
14.4. Os programas DAFNE	89
14.4. A Decisão Europeia de Proteção	90
14.5. Conteúdo da decisão europeia de proteção	90
14.6. O parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses	91
14.7. A Decisão-quadro 2008/947/JAI do Conselho, de 27 de Novembro de 2008	92
14.8. A Decisão-quadro 2009/829/JAI, de 23 de outubro	92
15.1. A Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto	94
15.2. A Lei n.º 158/2015, de 17 de Setembro	94
15.3. A Lei n.º 88/2017, de 21 de agosto	95
16. Obstáculos à aplicação da Diretiva sobre a Decisão Europeia de Proteção	95

16.1. Motivos de rejeição da ordem de proteção	95
16.2. A não existência de medida correspondente no Estado de Execução	97
16.3. O Parecer da ASJP	97
17. Conclusão	100

## Bibliografia

- Aristóteles, “*Política*”, Veja Universidade, Ciências Sociais e Políticas
- Dawkins, Richard, “*O Gene Egoísta*”, Gradiva, Lisboa, 1999
- Campos, Diogo Leite de e Campos, Mónica Martinez de, “*Lições de Direito da Família*”, Almedina, Coimbra 2016,
- Fukuyama, Francis, “*As Origens da Ordem Política*”, D. Quixote, Lisboa, 2012.
- Morris, Ian, *Caçadores, Camponeses e Combustíveis Fósseis*, Bertrand. Lisboa 2017
- Hariri, Yuval Noah, *Homo Deus*, Elsinore, Amadora, 2017
- Toffler, Alvin, “*A Terceira Vaga*”, Livros do Brasil, Lisboa, 1984, p. 207.
- Hayek, Friedrich A., “*Direito, Legislação e Liberdade*”, Visão, S. Paulo, 1985.
- Mendes, João de Castro, “*Direito da Família*” AAFDL, 1991. “*Direito da Família, Lições ao curso jurídico de 1978-1979 da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*”, Edição da AAFDL.
- Beleza, Teresa Pizarro, *Maus Tratos Conjugais*, o artigo 153º 3 do Código Penal, Lisboa, AAFDL, 1989.
- Salter, Anna C., *Pedofilia e outras Agressões Sexuais*, Presença, Barcarena, 2003.
- Canotilho, José Joaquim Gomes Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- Palma, Maria Fernanda, “*Conceito Material de Crime, Direitos Fundamentais e Reforma Penal*”, *Revista Anatomia do Crime*, nº. 0, Almedina, Coimbra, 2014.
- Beleza, Teresa Pizarro (1989), “*Maus tratos conjugais: o artigo 153.º, n.º 3, do Código Penal*”, AAFDL, Lisboa.
- Palma, Fernanda “*Direito Penal, Parte Geral*”, Lisboa, AAFDL, 2015.
- Freitas, Maria Inês Reis Nunes de Freitas, *Medidas de Proteção para Vítimas de Violência Doméstica, Medida de coação de afastamento do agressor*.
- Torrão, Fernando José dos Santos Pinto, “*A Relevância Político-criminal da Suspensão Provisória do Processo*”, Almedina, Coimbra, 2000.
- Oliveira, Odete Maria de, “*Problemática da vítima de crimes. Reflexos no sistema jurídico português*”, Lisboa, Rei dos Livros, 1994.
- Gomes, Catarina Sá, “*O Crime de Maus Tratos Físicos e Psíquicos Infligidos ao Cônjuge ou ao Convivente em Condições Análogas às dos Cônjuges*”, AAFDL, 2004..
- Neves Sofia e Fávero, Marisalva, *Vitimologia, Ciência e Activismo*, Almedina, Coimbra, 2010.
- Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 1999.

Nunes, Carlos Casimiro e Mora, Raquel, *O crime de violência doméstica: a al. b) do n.º 1 do artigo 152º do Código Penal*, in *Revista do Ministério Público* n.º 122.

Tavares, Sandra, *A Consagração Formal da Vítima no Processo Penal Português*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, Universidade Lusófona do Porto.

Silva, Germano Marques da “Curso de Processo Penal”, I, 4J edição, Almedina, Coimbra, 2000.

Bravo, Jorge dos Reis, “A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica”, in *Revista do Ministério Público* n.º 102.

Matos, Ricardo Jorge Bragança de, in *Dos maus tratos a cônjuge a violência doméstica: um passo na tutela da vítima*, *Revista do Ministério Público* ano 27, n.º 107

D’Almeida, Luís Duarte, O “Concurso de Normas” em Direito Penal, Almedina, Coimbra, 2004.

Fernandes, Plácido Conde Violência Doméstica, *Novo Quadro Penal e Processual Penal, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, 1.º semestre de 2008, n.º 8*.

Neves, Moreira, “*Violência doméstica - bem jurídico e boas práticas*”.

Paulino, Mauro e Rodrigues, Miguel, «Violência Doméstica, Identificar, Avaliar, Intervir», Primebooks, 2016.

Beleza, Teresa Pizarro e Costa Pinto, Frederico, *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e Violência Doméstica, adotada em Istambul a 11 de maio de 2011 reflexos no ordenamento jurídico português*, CEDIS, UNL.

Correia, Eduardo, “Unidade e Pluralidade de Infracções, A Teoria do Concurso em Direito Criminal” Almedina, Coimbra, 1963.

Carvalho, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

Sani, Ana Isabel e Almeida, Telma, “*Violência Interparental, Vitimação Indirecta de Crianças*” in *Temas de Vitimologia*, Almedina, Coimbra 2011.

Simões, Sara Margarida Novo das Neves, “O crime de violência doméstica, aspectos materiais e processuais”.

Guerra, Paulo, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada*, Almedina, Coimbra 2016.

Weber Max, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, Presença, Lisboa, 2015.

Mill, John Stuart, *Utilitarismo*, Gradiva, Lisboa, 2005.



Taipa de Carvalho, Américo A., “*Sucessão de Leis Penais*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.

Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, Lisboa, Editorial Verbo, 1999.

Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II, as Consequências Jurídicas do Crime*, Editorial Notícias, Lisboa, 1993.

Antunes, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Lições de 2010-2011, pp. 12-13, e Cardoso, Cristina Augusta Teixeira, “*A Violência Doméstica e as Penas Acessórias*”.

Maia Costa, Eduardo, “*A Presunção de Inocência do Arguido na Fase de Inquérito*”, in *Revista do Ministério Público*, nº. 92.

Neves, Sofia, Fávero, Marisalva, *Vitimologia, Ciência e Activismo*, Almedina, Coimbra 2010.

Esteves, Maria Leonor, *A vítima – da quase “invisibilidade” à obtenção de um “estatuto”, ou do (inevitável) caminho para a humanização da ordem jurídico-penal*, in *Novos Desafios em Torno da Proteção da Vítima uma Perspetiva Multidisciplinar*, DH-CII – Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017.

Machado, Carla, e Gonçalves, Rui Abrunhosa, *Violência e Vítimas de Crimes*, Vol. 1, Quarteto, Coimbra, 2002.

Ribeiro, Tiago, *A importância das vítimas e a reparação da violência doméstica*.

Ramos, José Joaquim Monteiro, *Comentário ao acórdão proferido pela 4ª secção Criminal do Supremo Tribunal Federal da Alemanha*, in separata da *Revista do Ministério Público* 144, outubro/dezembro de 2015.

Pinto, Albano Moraes, *Aspectos do Pedido de Indemnização Civil no Crime de Fraude Fiscal*, in *Revista do Ministério Público* 132.

Triunfante, Luís de Lemos, “*A Cooperação Judiciária Europeia em Matéria Penal: O Espaço Ibérico em Particular*”, Coimbra Editora, Coimbra 2013.

CAIADO, Nuno; CORREIA, Luís M., “*Eis o futuro: vigilância electrónica por geo-localização para a fiscalização da proibição de contactos no âmbito da violência doméstica*”, *Revista do Ministério Público*, nº 129.